Der Regierungsentwurf eines deutschen Auslieferungsgesetzes 1927.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität

zu

Tübingen

Vorgelegt

von

Heinz Ritter

Referendar in Tübingen.

1929

Gedruckt in der Buchdruckerei Eugen Göbel, Tübingen

Referent:
Professor Dr. Schoetensack

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 8

I. Teil: **Auslieferung und Durchlieferung** 11

1. Kapitel: Materielles Auslieferungsrecht 12

I. Voraussetzungen in materieller Hinsicht:

A. § 2. Voraussetzungen in persönlicher Hinsicht 12

B. Voraussetzungen in sachlicher Hinsicht 16

a) § 3. Methoden der Feststellung auslieferungswürdiger Tatbestände 16

b) § 4. Die Klausel beiderseitiger Strafbarkeit (Prinzip der identischen Norm) und der Grundsatz der Reziprozität 17

c) § 5. Einzelfragen auf dem Gebiete dieses Prinzips . . . 18

C. § 6. Gründe, welche der Auslieferung oder Durchlieferung entgegenstehen 20

§ 7. Insbesondere das politische Delikt 21

§ 8. Der Begriff des politischen Delikts 22

§ 9. Die mit den politischen Delikten zusammengesetzten Delikte 24

§ 10. Einschränkungen des politischen Asyls (Attentats- und Anarchistenklausel) 26

§ 11. Die Stellung des deutschen Auslieferungsgesetzentwurfs zu den politischen und sog. relativ-politischen Delikten 29

Anhang zu B und C:

§ 12. Auslieferungsrecht und Auslieferungspflicht, Auslieferungsgesetz und Auslieferungsverträge 32

D. § 13. Sonstige Umstände, welche einer Auslieferung oder Durchlieferung entgegenstehen 34

1. Person des flüchtigen Verbrechers;

2. Gründe, die sich auf die Modalitäten der inkrimierten Tat beziehen.

II. Voraussetzungen in formeller Hinsicht:

a) § 14. Das Auslieferungsersuchen 36

b) § 15. Weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Auslieferung (Spezialität) 39

2. Kapitel: Formelles Auslieferungsrecht 39

§ 16. Das politische und das Rechtsprinzip bei der Bewilligung oder Versagung der Auslieferung 39

§ 17. Die Ausgestaltung des Auslieferungsverfahrens im Lauf der Geschichte 40

Seite

§ 18. Die Stellungnahme des Entwurfs zu der Frage der Mitwirkung der Gerichte 44
§ 19. Zuständigkeit der zur Entscheidung und Durchführung des Verfahrens berufenen Behörden 45
§ 20. Das im Entwurf vorgesehene Verfahren 47
§ 21. Voraussetzungen und Verfahren bei der Durchlieferung 49
3. Kap. § 22. Die Stellung des requirierten Individuums vor dem Gericht nach erfolgter Auslieferung (Spezialität) 50
§ 23. Ausnahmen vom Prinzip der Spezialität 53
4. Kap. § 24. Auslieferung und Ausweisung 53
Anhang zum I. Teil:
§ 25. Kosten der Auslieferung und Durchlieferung 54
II. Teil: **Sonstige Rechtshilfe in Strafsachen** 55
A. § 26. Voraussetzungen nach der materiellen Seite hin . . . 55
I. § 27. Persönliche Seite 55
II. § 28. Sachliche Seite 56
III. Rechtshilfe im einzelnen:
1. § 29. Herausgabe von Gegenständen 57
2. § 30. Rechtshilfe in sonstiger Weise 58
B. § 31. Voraussetzungen nach der formellen Seite hin . . . 59
III. Teil: **Besonderheiten des Entwurfs auf staats- und prozeßrechtlichem Gebiet** 61
A. § 32. Die Frage der staatsrechtlichen Wirksamkeit der deutschen Auslieferungsverträge 61
B. Sonderbestimmungen des Entwurfs auf prozessualem Gebiet 62
a) § 33. Verhältnis der Auslieferung zur öffentlichen Klage oder zur Strafvollstreckung im Inland 62
b) § 34. Kosten und Gebühren für Beistandsleistung 63
c) § 35. Die Frage der Einhaltung und Verpflichtungen, welche bei der Annahme der Rechtshilfe übernommen wurden 64
§ 36. Schlußbetrachtung 65

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Auflage, 1922, mit Nachtrag von 1928, Leipzig-Erlangen.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches (1926).

L. v. Bar, Die Lehre von der Auslieferung i. Ger.-S. 34, S. 475 f.

Bader, Der Begriff des politischen Delikts (Zürich 1894).

Ernst Delaquis, Unzulänglichkeiten im internat. Auslieferungsrecht der Gegenwart (Zeitschr. f. Str.-R. 1927, S. 155).

Hans Delius, Das Auslieferungsrecht (Hannover 1899).

ders.: Das Auslieferungsverfahren in Preußen in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 11, 677 ff.

ders.: Die im Ausland zu erledigenden Ersuchungsschreiben und das bei Auslieferungen zu beobachtende Verfahren.

Paul Ebert, Wie weit fordert das sogen. Prinzip der identischen Norm übereinstimmung der Strafsysteme im ersuchenden und im ersuchten Staat? (Greifsw. Diss. 1908).

Fritz Eppinger, Übersicht über die Entwicklung des Auslieferungswesens in Württemberg (Tüb. Diss. 1908).

R. v. Frank, Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz, Berlin 1905.

ders.: Wesen und Tragweite der Auslieferungsgesetze (Festgabe f. Otto Liebmann, Berlin 1920, S. 139 ff.).

ders.: Art. „Auslieferung" i. W. B. f. deutsches Verw.-Recht.

ders.: Zum gegenwärtigen Stand und zur künftigen Ausgestaltung des Auslieferungsrechts (Deutsche Jur.-Zeitung 1926, S. 1270 f.).

Frank und Nachfahl, Kann Kaiser Wilhelm II. ausgeliefert werden? Berlin 1919.

A. Finger, Die Auslieferung Wilhelms II. (Gerichtssaal, Bd. 87, S. 1 f.).

A. Grosch, Das deutsche Auslieferungsrecht (Karlsruhe 1902).

Homberger, Der Begriff des politischen Delikts (1893).

Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht (Leipz. 1887).

Lederle, Die Zuständigkeiten des Reichs und der Länder im Auslieferungsverkehr (Arch. f. öff. Recht, N. F. Bd. XI, 1926, S. 391 f.).

Franz v. Liszt, Lehrbuch d. deutschen Strafrechts. Hrsg. v. Eberh. Schmidt, 25. Auflage (1927).

ders.: Völkerrecht, bearbeitet von Max Fleischmann. (12. Aufl., Berlin 1925).

ders.: Sind gleiche Grundsätze des internat. Strafrechts für die europäischen Staaten anzustreben und evtl. welche? (Gutachten, erstattet im Auftrag der ständigen Deputation des Deutschen Juristentags, i. Zeitschr. f. d. ges. StrRW. 2, S. 50 ff.).

ders.: Der deutsch-türkische Auslieferungsvertrag (Zeitschr. f. ges. StrRW. 38, S. 769—782).

F. v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (1888, 1897).

ders.: Die Verträge des Königr. Württemberg über internationale Rechtshilfe (Tübingen 1889).

W. Mettgenberg, Ein Deutscher darf nicht ausgeliefert werden (1925).

ders.: Art. „Auslieferung" i. WB. f. d. R.-Wissenschaft).

ders.: Die Reform des deutschen Auslieferungsrechts (Schweiz. Ztschr. f. Strafrecht 36, S. 222 f.).

ders.: Die Zuständigkeiten für den zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr nach der Reichsverfassung (Leipz. Zeitschr. f. deutsches Recht XVIII, S. 217).

ders.: Die Verträge mit der Tschechoslowakei über Rechtshilfe in Strafsachen (Mannheim-Berlin-Leipzig 1925).

ders.: Der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Bulgarien (Zeitschr. f. ges. Strafrechtswissenschaft 35, S. 26 ff.).

ders.: Der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Paraguay (1917 i. Zeitschr. f. ges. StrRW. 39, S. 27 ff.).

ders.: Der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen und dem Osmanischen Reich (Niemeyers Zeitschr. 28, 365).

ders.: Die Reziprozität im deutschen Auslieferungsrecht (Arch. f. öff. Recht 25, S. 1 ff.).

ders.: Le droit allemand de l'extradition in der Revue de droit international privé 6, 732.

ders.: Das Auslieferungsrecht und der Friede (Leipz. Ztschr. f. deutsch. Recht X, S. 1284, 1916.)

ders.: Die Attentatsklausel im deutschen Recht (1906).

ders.: Die Auslieferung anarchistischer Verbrecher nach deutschem Recht (1916), (Deutsche StrR.-Ztg. 3, S. 326 f.).

ders.: Der Begriff des politischen Verbrechens im Auslieferungsrecht (D. J.-Ztg., Bd. 18, S. 1381 f.).

ders.: Die Praxis des deutschen Reichsgerichts in Auslieferungssachen (Zeitschrift f. internat. Privat- u. öff. Recht, Bd. 9, S. 398, u. Bd. 23, S. 278).

ders.: Das deutsche Auslieferungsrecht in der Praxis des Reichsmilitärgerichts (Zeitschr. f. Vö.-Recht, Bd. 9, S. 459, 1916.)

ders.: Die Auslieferungsvereinbarung der mittelamerikanischen Republiken (Zeitschr. f. d. ges. StrRW. Bd. 28).

ders.: Die amerikanische Definition des politischen Verbrechens im Auslieferungsrecht (Arch. f. öff. R. XVII).

ders.: Die Neugestaltung des deutschen Auslieferungsrechts (1927).

ders.: Gutachten zum 34. Deutschen Juristentag s. u. Verhandlungen.

Mitteilungen d. Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Bd. 14, S. 354 f.

Mittermaier, Zum Auslieferungsrecht im besetzten Gebiet (Leipz. Zeitschr. f. deutsches R. 11, 625 ff.).

Pohl, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern im Auslieferungswesen (Zeitschr. f. Vö.-R. Bd. 14, S. 1 ff., 1924).

Robin, Le droit d'asile diplomatique in der Revue de droit international public XV, 461 f.).

Jos. Rosenblatt, Auslieferungsrecht und Auslieferungsverfahren (Zeitschr. f. d. ges. StrRW. 35, 176 f.).

K. Sommer, Die Zuständigkeit der Entscheidung über einen vom Ausland gestellten Auslieferungsantrag nach dem geltenden deutschen Recht (Leipz. Zeitschr. 19, S. 622 ff.).

Strupps Wörterbuch für Völkerrecht und Diplomatie, Art. Anarchismus, Auslieferung, politische Verbrechen.

Hans Teich, Die Staatsangehörigkeit im deutschen Auslieferungsrecht (Leipz. Diss. 1909).

Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentags: Gutachten erstattet über das Thema: „Gegenwärtiger Stand und künftige Ausgestaltung des Auslieferungsrechts" von

W. Mettgenberg, Band I (S. 30 f.);

Gustav Walker, Band II, S. 1 f.;

Herbert Kraus, Band II, S. 15 f.

J. Wolf, Die Bedeutung und der Begriff des politischen Delikts im Völkerrecht (Marburg. Diss. 1907).

Ernst Wolgast, Die Auslieferungsgesetze Norwegens, Schwedens und Finnlands (i. d. Samml. außerdeutscher Strafgesetzbücher), Berlin-Leipzig 1928.

§ 1. Einleitung.

Vorliegende Arbeit soll den Entwurf eines deutschen Auslieferungsgesetzes (Regierungsentwurf in der Reichstagsvorlage vom 27. 7. 1927) darstellen und einer kritischen Betrachtung unterwerfen. Während neben einer ganzen Reihe von überseeischen Ländern auch zahlreiche europäische Staaten ihr Auslieferungswesen schon seit längerer Zeit (erstmals Belgien durch Gesetz vom 1. 10. 1833) gesetzlich geregelt haben [1]), hat in Deutschland mit Ausnahme der freien Stadt Frankfurt, welche am 25. 6. 1866 ein Gesetz über das Auslieferungsverfahren erließ, nie ein Auslieferungsgesetz bestanden. Wiederholten Anregungen im Reichstag durch den freisinnigen Abgeordneten Ludwig v. Bar im Jahre 1892 und durch die Resolution Müller-Meiningen im Jahre 1895 sowie späteren Anregungen im 20. Jahrhundert, ist der Erfolg bis in die letzte Zeit versagt geblieben [2]). Sie alle hatten ihre Spitze darin, daß das Auslieferungswesen seine materielle Rechtsgrundlage von Reichswegen erlange, zum Teil auch darin, daß die Bewilligung der einzelnen Auslieferungen von der Mitwirkung der Gerichtshöfe abhängig gemacht werden soll. Auch die Wissenschaft hat sich verschiedentlich für den Erlaß eines deutschen Auslieferungsgesetzes ausgesprochen und die Notwendigkeit desselben in einer Reihe von Darlegungen und Referaten auf rechtswissenschaftlichen Tagungen betont. Unter der zahlreichen Literatur seien in erster Linie erwähnt: Franz v. Liszt in seinem Gutachten für den 16. deutschen Juristentag (1862); v. Martitz, Internat. Rechtshilfe in Strafsachen Bd. II. S. 762 f.; Frank u. a. in Verhandlungen der Intern. kriminalistischen Vereinigung (I.K.V.) in Frankfurt a. M. Bd. 14 (1906). Entsprechend dem steigenden Bedürfnis zur gesetzlichen Regelung des Auslieferungswesens ist auch

---

[1]) In Europa, insbesondere Belgien, durch Gesetz vom 1. X. 1833 (ersetzt durch Gesetz vom 15. III. 74); Luxemburg durch VO. v. 31. XII. 41 (ersetzt durch Gesetz vom 13. III. 70); die Niederlande durch Ges. v. 13. VIII. 49 (ersetzt durch Ges. v. 6. IV. 75); Großbritannien durch mehrfach abgeändertes Gesetz vom 9. VIII. 1870; die Schweiz durch Ges. vom 22. I. 1892; Norwegen durch Ges. v. 13. VI. 1908; Schweden durch Ges. v. 4. VI. 1913; Finnland durch Gesetz v. 11. II. 1922 u. neuestens Frankreich durch sein Auslieferungsges. v. 10. III. 1927.

[2]) Über die Vorgeschichte des Entwurfes vgl. vor allem v. Frank, „Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz", S. 4 ff., u. Mettgenberg, „Reform des deutschen Auslieferungsrechts" in der Schweizer. Zeitschrift für Strafrecht, Band 36, S. 222 ff.

im Reichstag aufs Neue der Ruf nach einem deutschen Auslieferungsgesetz erhoben worden. Die deutsche Regierung konnte sich dem drängenden Verlangen nicht mehr länger entziehen; am 23. 2. 1922 teilte der Reichsminister der Justiz dem Reichstag mit, daß ein deutsches Auslieferungsgesetz vorbereitet werde. Die Frucht dieser Vorbereitungsarbeit ist der Entwurf eines deutschen Auslieferungsgesetzes (E), welches vom Reichsminister der Justiz dem Reichstag am 27. 7. 1927 samt einer Begründung zur Beschlußfassung vorgelegt wurde.

Die vorliegende Arbeit wird sich im wesentlichen der Einteilung des Stoffes anschließen, welche schon im letzten für die deutsche Rechtsentwicklung vorbildlich gewordenen Vertrag des Deutschen Reiches mit der Tschecho-Slowakei enthalten und in den Grundzügen vom E übernommen ist. Demgemäß wird sie in einem 1. Teil das wichtigste Rechtshilfegeschäft, die Auslieferung, dem der ganze E seinen Titel entlehnt, und die in vieler Hinsicht parallel behandelte Durchlieferung darstellen. Das materielle Auslieferungsrecht, welches die Voraussetzungen für die Gewährung derselben bringen soll, wird in einem 1. Kapitel dargestellt werden, woran sich sodann ein 2. Kapitel mit dem formellen Auslieferungsrecht (Verfahren) anschließen soll. Ein drittes Kapitel soll dann die Stellung des Verfolgten nach der Auslieferung zeigen, während ein 4. Kapitel das Verhältnis von Auslieferung und Ausweisung zum Gegenstand hat. Das materielle Auslieferungsrecht wird sich vor allem um die Frage der asylwürdigen Taten, insbesondere um die Asylwürdigkeit der politischen und der sog. relativ-politischen Straftaten drehen. Der vielumstrittene Begriff des politischen Delikts wird ein näheres Eingehen auf die verschiedenen Ausprägungen in der ausländischen Gesetzgebung und Praxis sowie auf die Literatur unumgänglich machen. Der Hauptwert eines Auslieferungsgesetzes wird aber auf dem Gebiet des formellen Auslieferungsrechts, auf dem Gebiet des Verfahrens liegen. Die Erwägung, daß ein Auszuliefernder in der Regel kein Verurteilter, sondern ein von fremden Gerichten Verfolgter ist, und daß er als Person doch einen Anspruch auf Recht und Gesetz haben muß und nicht allein nach administrativem Ermessen behandelt werden darf, wird ganz von selbst zu der Frage der Mitwirkung der Gerichte bei jedem Auslieferungsverfahren führen. In welchem Maße den Gerichten ein Einfluß auf die Entscheidung der Auslieferungsfrage gewährt werden soll, wird unter Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebung und Rechtsanschauungen im 2. Kapitel des 1. Teils näher dargestellt und erörtert werden.

Ein Auslieferungsgesetz ist aber auch dazu da, nicht, wie der Name sagt, lediglich die Auslieferungsfrage, die Voraussetzungen und das Verfahren in Auslieferungssachen zu regeln, sondern auch die außer-

halb und jenseits von vertragsmäßigen Verbindlichkeiten zu leistende Rechtshilfe in Strafsachen; gerade für die Zusage von Reziprozitätserklärungen sollte ein festes Recht bestehen, geregelt durch ein innerstaatliches Gesetz. Die sonstige Rechtshilfe wird in einem 2. Teil ihre Darstellung und Erledigung finden.

An welche Vorbilder sich der E halten soll, wenn es sich um die Frage der Behandlung der politischen Delikte und um die Ausgestaltung des Verfahrens handelt, beantwortet die E.-Begründung dahin, daß nur die modernen Auslieferungsgesetze für ein deutsches A.G. in Betracht kommen können, unter ihnen besonders das schweizerische Recht und die nordischen Gesetze. Mit Rücksicht auf die mannigfachen Besonderheiten des deutschen Rechts und der einzelnen ausländischen Rechtssysteme können naturgemäß nur die Grundprinzipien aus dem ausländischen Recht in den E herübergenommen werden.

Ein deutsches Auslieferungsgesetz muß aber auch noch zu einigen anderen Fragen Stellung nehmen, z. B. zu dem Verhältnis der Auslieferung zur Ausweisung, zur staatlichen Wirksamkeit der Auslieferungsverträge unter besonderer Berücksichtigung des Art. 45 R.V., zur Kostenregelung u. a. m. Auch diese Fragen werden an geeigneter Stelle zur Sprache kommen. Im übrigen werde ich mich, wie gesagt, an die vom E selbst getroffene Einteilung des Stoffes im wesentlichen halten.

I. Teil. Auslieferung und Durchlieferung.

Ehe wir uns mit den Voraussetzungen beschäftigen, welche sich in der Praxis durch die zahlreichen Konventionen der einzelnen Staaten untereinander auf dem Gebiet der Auslieferung und der internationalen Rechtshilfe überhaupt herausgebildet haben, gilt es vor allem die Begriffe klarzustellen. Dabei haben wir unter Auslieferung eine Maßnahme zwischenstaatlicher Rechtshilfe [3]) in Strafsachen zu verstehen, welche sich darin äußert, daß zwei nebeneinander stehende Rechtshoheiten durch Begehren und Gewähren von Rechtshilfe zwecks strafrechtlicher Verfolgung einer Person in Verbindung treten, was auch auf dem Boden ein und desselben Staates geschehen kann [4]). Sie dient nur den Zwecken der Strafrechtspflege der ausländischen Rechtshoheit; grundsätzlich kann sie nur auf Ersuchen einer ausländischen Behörde erfolgen und setzt zum mindesten eine Verständigung mit der auswärtigen Rechtshoheit voraus. Dadurch unterscheidet sie sich deutlich von der aus einseitigen Rücksichten angeordneten Entfernung einer Person aus dem eigenen Hoheitsgebiet, der sog.

---

[3]) Als solche wird sie in der Literatur überwiegend angesehen; a. A. insbes. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht, und Sommer a. a. O. S. 622, welche die A. als einen Akt der Strafrechtspflege auffassen wollen. Gegen sie insbes. v. Mettgenberg, Frank, v. Liszt, Wolgast u. a. Letzterer (Wolgast a. a. O., S. 25, Anm. 4) verweist auf den Satz der norweg. Denkschrift: „da die Auslieferung nach ihrer Natur eine Regierungshandlung ist, soweit sie das Verhältnis zu einem fremden Staat betrifft". Den Gegensatz der beiden Auffassungen drückt v. Liszt in der Zeitschr. für d. ges. StRW., Bd. 2, S. 60, mit den Worten aus: „Die Auslieferung ist ein Akt der Rechtshilfe, nicht ein Akt der Rechtspflege. Sie ist nicht Verfolgung eigener, sondern Mitwirkung zur Verfolgung fremder Strafansprüche. Sie trägt nicht universellen, sondern internationalen, nicht kosmopolitischen, sondern diplomatischen Charakter. Die erstere sagt: ich will dir zu deinem Rechte helfen; die letztere sagt: dein Recht ist mein Recht".

[4]) Vgl. insbes. v. Mettgenberg, Art. Auslieferung i. WB. f. d. Rechtsw. S. 442. Die besondere Frage, ob Gesandte und Konsuln in fremden Ländern politischen und anderen Verbrechern, welche sich in ihr Gesandtschaftsgebäude geflüchtet haben, ein Asyl gewähren dürfen, wird von der Praxis sowie von der überwiegenden Literatur verneint. Das auf fremdem Territorium liegende Gesandtschafts- oder Konsulatsgebäude kann niemals als Ausland gewertet werden. Das Recht auf Exterritorialität gibt dem Gesandten noch kein Recht auf Asylgewährung. Ist eine gerichtlich verfolgte Person in sein Gebäude eingedrungen, so ist er zur Herausgabe derselben an die kompetente Behörde verpflichtet, nie aber hat er das Recht, sie zu verweigern. So mit besonderem Nachdruck Robin a. a. O. S. 478.

Ausweisung oder Landesverweisung. Dementsprechend besteht die Durchlieferung darin, daß der ersuchende Staat mangels einer gemeinsamen Grenze mit dem Zufluchtsstaat sich an einen dazwischenliegenden dritten Saat wenden muß mit dem Ersuchen, ihm das requirierte Individuum durch sein Gebiet zuzuführen.

1. Kapitel. Materielles Auslieferungsrecht.

I. Voraussetzungen.

Die Voraussetzungen, von denen die Auslieferungsverträge und Auslieferungsgesetze die Durchführung einer nachgesuchten Auslieferung abhängig machen, lassen sich in solche persönlicher und in solche sachlicher Art einteilen, je nachdem sie das requirierte Individuum selbst oder nur die Art, Natur, den Umfang und andere Momente der inkrimierten Tat berühren.

A. § 2. Voraussetzungen in persönlicher Hinsicht.

Die Auslieferungsverträge und Auslieferungsgesetze der meisten Staaten machen einen Unterschied in der Behandlung des begehrten Individuums je nach dem Staatsverband, welchem es angehört. Drei Fälle sind hier denkbar:

1. Das verfolgte Individuum hat die Staatsangehörigkeit des ersuchenden Staates;

2. es besitzt die Staatsangehörigkeit des Zufluchtsstaats oder, da es auch Personen mit verschiedener Staatsangehörigkeit gibt, a u ch desselben (sujet mixte);

3. es besitzt diejenige eines dritten Staates.

Die erste Möglichkeit bietet nichts besonderes und kann ruhig aus unserer Betrachtung ausgeschlossen werden. Dagegen ist die 2. und 3. Alternative einer näheren Betrachtung wert. Die Frage hat in den Auslieferungs- und Rechtshilfeverträgen wie den bestehenden materiell-rechtlichen Gesetzen eine verschiedene Beantwortung gefunden.

Die Sonderstellung Nationaler drückt sich in dem Verbot der Auslieferung derselben an eine fremde Regierung aus. Das ist nicht nur eine Besonderheit des deutschen Rechts; nach allen vom Deutschen Reich und den Bundesstaaten abgeschlossenen Auslieferungskonventionen werden den deutschen Gerichten nie Angehörige des ersuch-

---

[5]) In den Verträgen mit Spanien, der Schweiz, Luxemburg und Rußland hat England sogar auf die Reziprozität verzichtet, liefert also Engländer aus, ohne selbst Nationale des Gegenkontrahenten im umgekehrten Fall ausgeliefert zu erhalten.

[6]) Ebenso Nordamerika in den Verträgen mit der Schweiz.

ten Staates ausgeliefert. Doch hat sich dieses Verbot zu einem völkerrechtlichen Grundsatz nicht auswirken können. England [5]) und Nordamerika [6]) stehen nämlich auf dem Standpunkt des Territorialitätsprinzips; als notwendiges Korrelat muß dazu die Auslieferung des Nationalen treten. Im Gegensatz dazu betrachten die meisten anderen Staaten ihre Angehörigen auch während des Aufenthalts im Ausland als ihren Gesetzen unterworfen und stellen sie nach ihrer Rückkehr vor ihre eigenen Gerichte. Dazu gehört auch das deutsche Reich. Nach § 4 StGB. können Auslandsverbrechen oder -vergehen im Inland verfolgt werden, wenn sie von einem Deutschen begangen sind und nach dem Gesetz des Tatorts mit Strafe bedroht sind. Demnach kann ruhig auf Auslieferung an eine auswärtige Regierung verzichtet werden, eine Konsequenz, welche der deutsche Gesetzgeber früher in § 9 StGB. gezogen und heute in der Weimarer Verfassung von 1919 verfassungsmäßig in Art. 112 Abs. 3 festgelegt hat. Man mag den Grund für das Verbot der Auslieferung Nationaler mit v. Frank [7]) und Mettgenberg [8]) in dem Treuverhältnis zwischen Staatsverband und Untertan erblicken, man mag mit Lammasch [9]) auf die praktischen Härten hinweisen, welche für den verfolgten Nationalen bei einer Auslieferung in Frage kämen, die sich etwa in Unkenntnis der Institutionen des fremden Landes, Unkunde der Sprache, Mangel an Bekannten sowie auch darin äußern können, daß etwa im ersuchenden Staat aus nationalen, konfessionellen und politischen Gründen eine seinem Volke ungünstige Stimmung herrscht, man mag schließlich mit Lammasch und anderen Schriftstellern [9]) auf das wesentlich vom Heimatsstaat abweichende Gerichtsverfahren oder Strafensystem besonderes Gewicht legen — kurz, das Verbot der Auslieferung eines Deutschen an eine ausländische Regierung besteht einmal. Dieses Prinzip beruht in Deutschland wie in Österreich und Italien auf öffentlich-rechtlichen Sätzen [10]).

In neuerer Zeit ist dem Prinzip der Nichtauslieferung seine Berechtigung abgesprochen worden: insbesondere französische und niederländische Schriftsteller, welchen sich in Deutschland Holtzendorf (Handbuch des Völkerrechts Band III, S. 514 f.) angeschlossen hat, greifen seine Berechtigung an. De lege ferenda hält Lammasch es für notwendig, das Verbot der Auslieferung der Inländer mit Rücksicht auf die damit verbundenen Nachteile fallen zu lassen

---

[7]) Im Wörterb. f. deutsch. Staats- u. VerwRecht Art. „Auslief." (§ 7), S. 264.

[8]) Mettgenberg, Art. „Ausliefg." i. WB. f. Rechtswissensch., S. 442 f.

[9]) Vgl. Lammasch, Auslieferungspflicht u. Asylrecht (1887), S. 376 f.

[10]) Dies bewirkt also, daß einer Verzichtserklärung des Verfolgten auf sein Privileg keine Bedeutung zukommt. Anders in Belgien, den Niederlanden und Frankreich, wo ein Verzicht des Verfolgten beachtlich ist.

(Auslieferungspflicht S. 418). Er führt aus: „Keineswegs aber möchte ich empfehlen, daß sich die Staaten sofort zur Auslieferung der Inländer ebenso wie zu der Fremder verpflichten. Die richtige Lösung scheint mir die zu sein, die Entscheidung dem einzelnen Fall vorzubehalten. Ergibt dessen Prüfung, daß eine gerechte Entscheidung über die gegen einen Inländer wegen eines im Auslande verübten Verbrechens erhobene Anklage nur im Ausland möglich ist, daß das Beweisverfahren im Staat des Tatortes gründlich durchgeführt werden könne, und daß eine Befangenheit der ausländischen Richter oder Geschworenen gegen unseren Mitbürger nicht zu besorgen sei, dann liegt regelmäßig kein Grund zur Verweigerung der Auslieferung vor."

Der E ist in seiner Entscheidung über diese Frage an die Reichsverfassung gebunden und brauchte den in Art. 112 A. III R.V. festgelegten Grundsatz nicht zu wiederholen. Er spricht deshalb in § 1 einfach von „Ausländern" und erwähnt die Inländer überhaupt nicht [11]).

Die andere Frage ist diese: welche Bedeutung ist der Staatsangehörigkeit des Verfolgten zuzuschreiben? Hat sie irgend einen Einfluß auf die Auslieferung? Die Frage ist dahin zu beantworten, daß die Nationalität des Verbrechers mit der Frage der Auslieferung grundsätzlich nichts zu tun hat. Doch räumt das deutsche Auslieferungsrecht mitunter dem Heimatsstaat Vorrechte ein; vgl. Art. III des badisch-französischen Auslieferungsvertrags vom 27. 6. 1844 und Art. 8 des deutsch-tschechoslowakischen Auslieferungsvertrags von 1922. W. Mettgenberg führt in „Die Rechtsverträge des Deutschen Reiches" Heft I in Anm. 21 zu Art. 2 des deutsch-tschechoslowakischen Auslieferungsvertrages aus: „In der Regel wird der Verfolgte Angehöriger des ersuchten Teiles sein. Handelt es sich aber um den Angehörigen eines dritten Staats, so soll die Heimatregierung grundsätzlich das Vorrecht auf die Auslieferung haben. Sie darf daher in allen Fällen verständigt werden, was sich freilich nur dann empfiehlt, wenn angenommen wird, daß sie nach ihrem Recht eine Strafverfolgung einleiten und ein Auslieferungsersuchen stellen

---

[11]) Alle für den E. in Betracht kommenden Vorbilder schließen die Auslieferung eigener Staatsangehöriger unbedingt aus. Das niederländische AG. schließt die Auslieferung eigener Untertanen dadurch aus, daß es im Zusammenhang mit der Auslieferung nur von vreemdelingen (Ausländern) spricht (Art. 1, 2, 4, 6, 9, 12). Das Schweizer. AG. bestimmt in Art. 2: „Kein Schweizer-Bürger darf an einen fremden Staat ausgeliefert werden". Ebenso verbieten die nordischen Gesetze, das norwegische AG. in § 1, das schwedische und finnische Gesetz die Auslieferung schwedischer und finnischer Staatsangehöriger in § 2. Für den E. dürfte eine Regelung wie im niederl. AG. jedenfalls nicht schädlich sein.

kann. Besitzt der Verfolgte außer der St.A. eines 3. Staates auch die des ersuchenden Teils, so wird die letztere als ausschlaggebend anzusehen sein."

Auch in der Theorie haben sich besonders Lammasch[12]) und v. Frank[13]) für gewisse Fälle gegen die Auslieferung von Angehörigen dritter Nationen ausgesprochen. Lammasch beruft sich darauf, daß bei einer Spannung zwischen mehreren Staaten eine gerechte Behandlung ihrer gegenseitigen Untertanen nicht zu erwarten sei. Frank nennt folgendes Beispiel: Zwischen den Staaten Y und Z war Krieg; ein Soldat des ersteren begibt sich auf deutsches Gebiet, der Staat Z fordert wegen angeblich begangener Kriegsverbrechen seine Auslieferung. v. Frank kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß der ersuchte Staat stets in der Lage sein muß, zu prüfen, ob die Gerichtsbarkeit, die der ersuchende Staat in Anspruch nimmt, sich mit den Völkerrechtsgrundsätzen vereinbaren läßt. An einer anderen Stelle spricht er sich dahin aus, daß Angehörige eines dritten Staates[14]) nur mit dessen Genehmigung ausgeliefert werden können. Das Letztere ist wegen der damit verbundenen Verzögerung des Verfahrens nicht zu empfehlen.

Verwicklungen können entstehen, wenn der Täter seit Verübung der Tat seine Nationalität gewechselt hat. Jedenfalls kann die Befreiung von der Auslieferung nur dem zugestanden werden, der noch zur Zeit der Anbringung des Begehrens Angehöriger des ersuchten Staates ist; der Umstand, daß er zur Zeit seiner Tat Angehöriger dieses Staates war, kann ihn nach Verlust dieser Staatsangehörigkeit vor Auslieferung nicht bewahren. Ist der Täter erst nach Verübung des Verbrechens Angehöriger des ersuchten Staats geworden, so kann er wie nach belgischem, niederländischem und französischem, so auch nach deutschem Recht das Privilegium des Inländers beanspruchen[14]).

Der E macht keinen Unterschied zwischen Ausländern bezüglich ihrer Nationalität und läßt damit grundsätzlich Auslieferung derselben zu. Immerhin wäre eine Erwähnung im Auslieferungsgesetz wohl zu befürworten, da in der Praxis doch einmal Bedenken auftauchen könnten, und eine positive Gesetzesbestimmung immer eine bessere Deckung dem Ausland gegenüber bietet.

---

[12]) Lammasch a.a.O. S. 424.

[13]) v. Frank, Deutsche Jur. Zeitung 1926, S. 1275; Wesen und Tragweite der Ausl.-Ges. in der Festgabe für Otto Liebmann, S. 146.

[14]) a. A. Lammasch a.a.O., S. 404, u. v. Bar, Ger.-Saal, Bd. 34, S. 493.

B. Voraussetzungen der Auslieferung und Durchlieferung in sachlicher Hinsicht.

a) § 3. Methoden der Feststellung auslieferungswürdiger Tatbestände.

Nach der heute herrschenden und vom E geteilten Auffassung dient die Auslieferung nur Zwecken der Strafrechtspflege: der Verfolgte muß wegen einer eigentlichen Straftat in Untersuchung genommen oder verurteilt worden sein. Es erhebt sich nun die Frage: wegen welcher Delikte darf eine Auslieferung stattfinden?

Zwei Methoden der Benennung von auslieferungsmäßigen Delikten lassen sich in den verschiedenen europäischen Auslieferungsgesetzen unterscheiden:

1. das Enumerationsverfahren. Es findet sich in allen älteren europäischen Auslieferungsgesetzen, welche ein Verzeichnis aller derjenigen Straftaten enthalten, die zu einer Auslieferung Anlaß geben können;

2. das Eliminationsverfahren. Die modernen nordischen Gesetze haben es sich zu eigen gemacht. Hier werden die auslieferungswürdigen Straftaten unter Ausscheidung der Verbrechen, deretwegen die Auslieferung nicht stattfinden soll, allgemein umschrieben.

Die Begründung des § 2 des E weist auf Art. 3 des Vertr. über die Auslieferung und die sonstige Rechtshilfe in Strafsachen zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik vom 8. 5. 1922 hin, wonach es sich bei der geographischen Lage des Deutschen Reiches inmitten zahlreicher Nachbarstaaten, deren Zahl nach dem letzten Kriege noch gewachsen ist, empfehlenswert sei, den Auslieferungsverkehr umfassend stattfinden zu lassen. Der E hat sich in dieser Erwägung der Eliminationsmethode angeschlossen unter grundsätzlicher Zulassung aller Straftaten, welche eine gewisse Mindestschwere aufweisen. § 2 Abs. I des E sagt daher: „Die Auslieferung ist nur wegen einer Tat zulässig, die nach deutschem Recht ein Verbrechen oder Vergehen ist." Damit sind die Uebertretungen bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts nach deutschem Recht von der Auslieferung ausgeschlossen. Denn „minima non curat praetor." Aber nach § 2 Abs. II E ist auch solchen Vergehen die Mindestschwere abgesprochen, die nach deutschem Recht nur mit einer Vermögensstrafe geahndet werden, die nicht in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden kann. Was könnte es auch für einen Sinn haben, einen Ausländer für ein Delikt, bei welchem eine Freiheitsstrafe nicht einmal ersatzweise nach deutschem Recht in Frage kommt, dem lästigen Auslieferungsverfahren zu unterwerfen, welches doch mit einer längeren Freiheitsentziehung verbunden wäre?

In den Verträgen wird am Eingang der Listen besonders betont, daß die Miturheberschaft und Teilnahme [16]) (Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe) auslieferungsmäßig sei. Diese Bestimmung darf ohne weiteres in den E herübergenommen werden, sofern die Tat nur den sonstigen Erfordernissen (Mindestschwere, Ausländer 2c.) entspricht. Dasselbe muß für den Versuch [15]) einer strafbaren Handlung gelten, sofern es sich nur bei sinngemäßer Umkehrung nach deutschem Strafrecht um ein Vergehen handelt, und der Versuch ausdrücklich als strafbar bezeichnet ist.

b) § 4. Die Klausel beiderseitiger Strafbarkeit (Prinzip der identischen Norm) und der Grundsatz der Reziprozität.

Mit der oben zitierten Bestimmung des § 2 Abs. I, wornach nur diejenige Tat auslieferungswürdig ist, welche bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts nach deutschem Recht mindestens ein Vergehen im technischen Sinne wäre, sichert der E die in den Auslieferungskonventionen von den einzelnen Staaten nur selten aus den Augen gelassene Bedingung der Strafbarkeit der Tat nach dem Rechte des ersuchten Teils, welche auch wegen des Grundsatzes der Gegenseitigkeit oder der Reziprozität von Bedeutung ist, welch' letztere E § 4 Z. 1 ausdrücklich als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Auslieferung nennt.

Dabei verhält sich die Klausel der beiderseitigen Strafbarkeit zu der Reziprozität wie das Mittel zum Zweck [16]). Bei der Frage der Gegenseitigkeit hat sich eine laxere Vorstellung derselben durchgesetzt: die empirische konkrete Reziprozität gegenüber der ideellen abstrakten, welche gar keinen Spielraum zuläßt [17]). Da sich die Strafrechte verschiedener Nationen nie ganz decken, mußte man oft den Ausweg einschlagen, den Tatbestand so genau wie möglich zu umschreiben und als Bedingung hinzuzufügen „sofern die Handlung nach der Gesetzgebung beider vertragender Teile mit Strafe bedroht ist [18]).

Durchbrechungen finden sich ausnahmsweise, z. B. im deutsch-luxemburgischen Vertrag von 1876 Nr. 31 bei gewissen strafbaren

---

[15]) Vgl. dazu auch die Norweg. Reg.-Begründung § 2, schwed. Reg.-Begr. § 4 u. finnl. Reg.-Begr. § 4.

[16]) So Mettgenberg, Die Reziprozität im Deutschen Auslieferungsrecht, Archiv f. öffentl. Recht, S. 89: „Während die Reziprozität ein eigenartiges Pflichtenverhältnis darstellt, ist die Klausel beiderseitiger Strafbarkeit das Mittel, durch welches die Eigenartigkeit des Verhältnisses erzielt werden soll."

[17]) Derf. eod. S. 8.

[18]) Derf. eod. S. 68.

Handlungen der Schiffsführer und Schiffsmannschaften auf Seeschiffen. Diese strafbaren Handlungen können ihrer Natur nach in einem Binnenstaat nicht begangen werden und sind z. B. im luxemburgischen Strafrecht nicht vorgesehen. Trotzdem liefert Luxemburg unter Verzicht auf die Reziprozität aus. Die Reziprozität soll in dem Wert der gegenseitigen Zugeständnisse gefunden und verwirklicht werden; sie darf deshalb nicht rein äußerlich aufgefaßt werden [19]).

c) § 5. Einzelfragen auf dem Gebiet dieses Prinzips.

a) Ob die allgemeinen Strafvoraussetzungen vorliegen, ist wohl nach dem Recht des ersuchenden Staats zu prüfen, so z. B. die Strafmündigkeit des Delinquenten. Straf- und Schuldausschließungsgründe müssen außer Betracht gelassen werden, weil sie meist auf Grund der Haftbefehle nicht geprüft werden können; nur die erkennenden Gerichte werden den Fall so intensiv prüfen können.

b) Die in Fußnote 16 genannten Verträge mit Spanien (Art. I [18]) und mit Uruguay (Art. I [19]) bieten bezüglich des Schutzalters bei Sittlichkeitsdelikten Besonderheiten. Die Gegenkontrahenten haben sich zur Auslieferung verpflichtet, auch wenn nach ihrem Recht die Handlung nicht mehr strafbar wäre, da das mißbrauchte Kind schon die Schutzgrenze überschritten hat.

c) Privilegierte Tatbestände dürfen einem allgemeinen Tatbestand nicht eingereiht werden, wenn das Strafrecht des Gegenkontrahenten die Privilegierung nicht kennt; das wird bei Tötung auf Verlangen und Duelldelikten von Bedeutung sein.

d) Innerhalb desselben Staatsgebietes können Verschiedenheiten des Rechts auftreten. Welches örtliche Recht soll hier für die Feststellung der Voraussetzungen der Reziprozität maßgebend sein? Für den Fall, daß der Staat mit verschiedenen Rechten der ersuchte ist, lassen sich verschiedene Auffassungen feststellen. Nach der amerikanischen Auffassung soll das für die Gewährung der Rechtshilfe ungünstigste Recht zugrunde gelegt werden, oder es muß im gesamten Staatsgebiet die Möglichkeit bestehen, im umgekehrten Falle Rechtshilfe zu begehren. Die englische Auffassung läßt stets das Recht eines bestimmten Teilgebiets entscheiden; nach der schweizerischen

---

[19]) „So" sagt Lammasch a. a. O., S. 181: „ist es wahre Reziprozität, wenn Uruguay und Spanien dem Deutschen Reich die Auslieferung desjenigen versprechen, der an einer Person unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt, während das Deutsche Reich diesen Staaten gegenüber nur zur Auslieferung desjenigen verpflichtet ist, der eine solche Handlung an einem noch nicht 12 Jahre alten Kind verübt hat. Für das Deutsche Reich hat eben infolge seiner klimatischen Verhältnisse die auf seinem Gebiet verübte Unzucht mit Personen von 13 Jahren dieselbe Bedeutung wie für Spanien und Uruguay die dort verübte Unzucht mit Personen von 11 Jahren."

Auffassung genügt es, wenn in dem örtlichen Bereich, in welchem die Rechtshilfe zu gewähren ist, die Voraussetzungen vorliegen, daß gegegebenenfalls die Rechtshilfe begehrt werden kann [20]). Eine Änderung der Strafgesetze im ersuchten Staat hat nach der h. A. [21]) nicht die Wirkung, daß der ersuchte Staat die Auslieferung ablehnen darf, wenn seine zur Zeit der Auslieferung geltenden Strafgesetze den Tatbestand nicht mehr kennen. Er hat sich vertragsmäßig gebunden; er hat die Aburteilung nur zu ermöglichen und nicht selbst abzuurteilen.

f) Die Verjährung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung erwähnen die meisten Verträge mit Ausnahme derjenigen der nordamerikanischen Union teils unter Hinweis darauf, daß die letzte Handlung des Richters die Verjährung im ersuchten Staat unterbricht (deutsch-belgischer Vertrag Art. 7). Das soll heißen, daß auch für die Unterbrechung und das Ruhen der Verjährung das Recht des ersuchten Staates unter Berücksichtigung der im ersuchenden Staat vorgenommenen Prozeßhandlungen maßgebend sein soll. Bei der Prüfung des Datums für die Verjährung wird man davon ausgehen dürfen, daß das Eintreffen des Auslieferungsgesuchs beim Asylstaat, die Verhaftung als Unterbrechungstatsachen zu werten sind. Auch § 4 Z. 2. des E berücksichtigt die Verjährung, wenn die Tat nach deutschem Recht verjährt wäre, und verneint in diesem Fall die Zulässigkeit der Auslieferung. J. Rosenblatt bekämpft die Verjährungsklausel in der Zeitschr. f. d. ges. Str. RW. 35 S. 183. Er billigt die Ansicht Billots, daß die Bestimmung des belgischen Rechts über die Verjährung der Auslieferungstat im Asylstaat ein „abus" sei: denn das Recht, ein Delikt zu strafen, könne nur dort der Verjährung unterliegen, wo das Delikt begangen worden ist. Man fingiert also nur, daß die Tat, falls sie im Inland begangen wäre, wegen Verjährung nicht mehr verfolgt werden könnte.

---

[20]) Zu vgl. Mettgenberg, Die Rechtsverträge d. Dtsch. Reichs, Heft I, Anm. 12.

[21]) RGE. in Str.-S. S. 21/180; 36/348; 43/264; Lammasch a.a.O. S. 186 f. Delius, Das Auslieferungsrecht S. 33 f., und v. Martitz, Internat. Rechtshilfe i. Str.-S. II, S. 67/68. A. A. Mettgenberg a.a.O., Anm. 29, der auf dem Standpunkt steht, daß bei künftigen Änderungen im Strafrecht alsbald der Inhalt der Vereinbarungen des Auslieferungsvertrags beeinflußt wird, soweit er auf das beiderseitige Strafrecht verweist und stellt sich gegen die Auffassung des Reichsgerichts. Zum mindesten verneint er die Auffassung bei einer Übertragung auf den deutsch-tschechoslowakischen Vertrag v. 1922, „weil Art. 1 die Gegenseitigkeit als wesentliche Bedingung der Rechtshilfe aufführt und damit einen die beiderseitigen Pflichten dauernd aufeinander abstimmenden Maßstab aufgestellt hat"; vgl. Mettgenberg, Revue de droit int. privé 6, S. 746, ... qu'il faut, pour en déterminer le contenu, toujours recourir à la loi en vigueur au moment, non de la conclusion du traité, mais de son application.

Die Verjährungsklausel steht im Wiederspruch zu der grundsätzlichen Auffassung der Auslieferung als eines Aktes der Rechtshilfe. Das Bestehen eines Strafanspruchs für den ersuchenden Staat ist Voraussetzung dafür; zu seiner Durchsetzung leistet der Asylstaat seine Hilfe. Aber es wäre verkehrt, aus dieser Konsequenz jene grundsätzliche Auffassung zu verwerfen und die Auslieferung als einen Akt der kosmopolitischen Rechtspflege aufzufassen [22]). Aber dennoch findet sich die Klausel allgemein in den Verträgen und demgemäß auch im E § 4 Z. 2.

C. § 6. Gründe, welche der Auslieferung oder Durchlieferung entgegenstehen.

In fast allen Verträgen über internationale Rechtshilfe finden sich Ausnahmen für bestimmte Deliktsgattungen. Man wird gewöhnlich vergebens nach den rein militärischen Delikten und denen gegen die staatliche Finanzhoheit Umschau halten. Dagegen findet sich regelmäßig die ausdrückliche Bestimmung in den Verträgen, daß wegen politischer Delikte eine Auslieferung nicht stattfinde.

Auch der E schließt die Auslieferung für Straftaten aus, die nach deutschem Recht lediglich nach den Militärstrafgesetzen (§ 2 Abs. 2) strafbar sind und begründet seinen Standpunkt damit, daß es mit den Interessen der Strafrechtspflege vereinbar sei, von der Auslieferung bei solchen Delikten abzusehen, die dem allgemeinen Strafrecht unbekannt lediglich einen den besonderen militärischen Verhältnissen entnommenen Tatbestand enthalten wie Wachvergehen, Ungehorsam, Fahnenflucht ꝛc. Eine andere Behandlung müssen natürlich diejenigen Straftaten erfahren, welche zugleich auch dem allgemeinen Strafrecht angehören und nur aus militärischen Gründen im Militärstrafrecht besonders erwähnt werden, z. B. Mißhandlung Untergebener und Kameradendiebstahl. Wegen ihrer ist also Auslieferung zulässig.

Vielfach sind die Delikte gegen die staatliche Finanzhoheit in den früheren Auslieferungsgesetzen der Auslieferung entzogen. Vom E werden sie nicht erwähnt; sie fallen daher unter den allgemeinen Voraussetzungen unter die auslieferungsmäßigen Delikte. W. v. Mettgenberg [23]) weist darauf hin, daß die früher herrschende Ansicht, die fiskalischen Straftaten müßten aus dem Auslieferungsverkehr ausscheiden, bei der Entwicklung der Verhältnisse nach dem Kriege nicht mehr recht aufrecht zu erhalten sei. „Die Geldnot des

---

[22]) Dazu vgl. v. Liszt in Zeitschr. f. d. ges. Str.-RW. 2, S. 50 f., und von Martitz, Int. Rechtshilfe in Str.-S. gegen die Auffassung von Lammasch.

[23]) v. Mettgenberg i. d. Schweiz. Zeitschrift f. Strafr., Bd. 36, S. 236.

Deutschen Reiches wie mancher anderer Staaten, Erscheinungen der Währungsschwankung, Steuerflucht usw. nötigen zu der Erkenntnis, daß gerade auch in Finanzsachen eine gegenseitige Unterstützung der Staaten im wohlverstandenen Interesse liegt." In diesem Sinne spricht sich auch die Begründung zum E aus.

Die Sonderstellung der politischen Delikte soll in den nächsten Paragraphen eingehender gewürdigt werden.

§ 7. Insbesondere das politische Delikt.

Der Gedanke der Sonderbehandlung der politischen Verbrechen ist revolutionären Ursprungs. Auf dem Weg über die nordamerikanischen Freiheitskriege und die französische Revolution hat er sich im vergangenen Jahrhundert in fast alle internationalen Rechtshilfevereinbarungen Eingang zu verschaffen gewußt; insbesondere haben aber alle europäischen Auslieferungsgesetze das Prinzip der Nichtauslieferung entweder ausdrücklich oder durch Nichterwähnung bei der Aufzählung der auslieferungswürdigen Straftaten anerkannt. Zwar blieb es lange bei theoretischen Erwägungen, bis Belgien mit seinem Auslieferungsgesetz vom 1. 10. 1830 als erstes Land vor alle Welt trat. Die deutschen Staaten waren um jene Zeit noch weit entfernt, sich diesen Grundsatz zu eigen zu machen; vielmehr machte der deutsche Bund durch Beschluß vom 18. 8. 1836 allen seinen Mitgliedern zur Pflicht, einander politische Verbrecher auszuliefern. Auch an späteren Rückschlägen hat es nicht gefehlt. Immerhin hat sich der Grundsatz so sehr verdichtet, daß er zu einem Prinzip des Völkerrechts geworden ist. Die nähere geschichtliche Entwicklung ist den einschlägigen Werken von Lammasch und Martitz und anderen Schriftstellern zu entnehmen, auf die an dieser Stelle verwiesen wird.

Schon bei der Begründung dieser Sonderstellung der politischen Delikte gehen die Meinungen auseinander.

Lammasch betont die im Vergleich zu gemeinen Delikten verschiedene strafrechtliche Würdigung und verweist auf die Geschichte der Völker: hier haben nicht selten politische Gewalttaten, Revolutionen einem Volke zu neuem, blühendem Leben verholfen. Diese Begründung kann jedoch nur für Delikte mit wirklich edler Absicht gelten.

Man hat schon auf die Motive und Zwecke des Täters hingewiesen, welche bei der Beurteilung des politischen Delikts eine Rolle spielen, aber dieser kriminalistische Grund müßte nicht bloß zur Rechtfertigung der Nichtauslieferung, sondern letzten Endes zur Straflosigkeit der politischen Delikte führen.

v. Bar hat in Ger. Saal 34 S. 495 die Nichtauslieferung von politischen Verbrechern als Forderung der Gerechtigkeit bezeichnet.

Es kann vorkommen, daß in politischen Prozessen die Richter oft leicht durch Leidenschaft und Furcht vor der Herrschaft einer mächtigen Partei beeinflußt werden.

Die wahren Ursachen werden wohl in den internationalen Beziehungen zu finden sein. Kein Staat ist imstande, ohne genaue Untersuchung und Prüfung der politischen Verhältnisse eines anderen Staats, zu beurteilen, auf welcher Seite das Recht ist. Solange die politische Entwicklung in anderen Staaten ihm keine Gefahr bringt, muß er dem Wasser den Lauf lassen; kein Staat braucht sich vom anderen kontrollieren zu lassen. Der Grund liegt in der Unmöglichkeit, die politischen Zustände eines anderen Staates richtig zu würdigen.

§ 8. Der Begriff des politischen Delikts.

In der Literatur ist schon häufig versucht worden, eine brauchbare Begriffsdefinition für das politische Delikt zu finden und lange hat es gebraucht, bis sich die heute herrschende Ansicht herausgebildet hat, der Begriff der politischen Delikte sei objektiven Momenten zu entnehmen.

Es gibt in der einschlägigen Literatur Schriftsteller, welche gegen jegliche Begriffsbestimmung sind. So definiert zwar v. Liszt[24]) die politischen Delikte als solche, die gegen die politischen Rechtsgüter des Einzelnen oder der Gesamtheit gerichtet sind, stößt sich aber an der Verschiedenheit der Verfassungen der einzelnen Länder und spricht sich für eine Aufzählung der einzelnen Delikte mit einer Gruppierung um Hoch- und Landesverrat und Verletzung des staatsbürgerlichen Rechts aus. Eine andere Gruppe von Schriftstellern[25]) will die Feststellung, ob es sich im Einzelfalle um ein politisches Delikt handle, der Prüfung des ersuchten Staats überlassen. Mit solchen Methoden läßt sich m. E. nichts erreichen. Der Verzicht auf eine brauchbare Definition des politischen Delikts nach gemeinsamen Merkmalen, was dieser Ansicht entgegengehalten werden muß, kann als befriedigende Lösung nicht in Betracht kommen.

Eine andere Ansicht[26]) setzt den Begriff des politischen Delikts als historisch gewordenen nationalen Strafrechts dem Begriff des internationalen Rechts gleich. Löwenfeld betont vor allem, es ergebe sich ein Zusammenhang zwischen nationalem und internationalem Recht schon aus der Entstehung des Begriffs, der aus dem französi-

---

[24]) In Zeitschr. f. d. ges. StrRW. 2, S. 66. (a. a. O. S. 62.)

[25]) Nähere Literat. bei J. Wolf (a. a. O. S. 62).

[26]) Vertreten von Homberger, Begriff des pol. Del. S. 11, Löwenfeld u. a. Zur Ansicht Löwenfelds vgl. Lammasch a. a. O. u. J. Wolf a. a. O., S. 59, 60, wo weiterer Literaturnachweis zu finden ist.

schen Recht in den belgisch-französischen Vertrag übergegangen sei; man habe auch den Begriff der gemeinen Delikte ins Völkerrecht übernommen, so sei das nationale Strafrecht auch die Quelle für den Begriff des politischen Deliktes im Völkerrecht geworden. Doch ist dazu zu bemerken, daß sich durch keinerlei Hinweis in dem gegannten Vertrage irgend ein Anhaltspunkt für diese Ansicht ergibt.

Die dogmatischen Theorien suchen auf verschiedenen Wegen dem Ziel näher zu kommen.

Ein besonders von französischen Schriftstellern, übrigens in Deutschland nie ernstlich vertretene, aber immerhin volkstümliche und in den Tageszeitungen öfters wiederkehrende Meinung läßt allein das politische Motiv des Täters entscheiden. Wegen der Unklarheit des entscheidenden Merkmals ist der Ausdruck für die Wissenschaft nicht geeignet [27]).

Andere Schriftsteller, auch Anhänger der subjektiven Richtung, stellen an Stelle des Motivs auf den Zweck des Täters bei Begehung der strafbaren Handlung ab. Demnach sind alle diejenigen Delikte politisch, welche den Zweck haben, die politische Ordnung im Innern gesetzwidrig zu stören. Als Verfechter dieser Ansicht sind in erster Linie Ludwig v. Bar und Heinrich Lammasch zu nennen. Aber auch für diese Meinung gilt, daß der Zweck als innerer Vorgang im Täter sich schwer feststellen läßt. Lammasch bekämpft zwar die Motiventheorie, kommt jedoch zu der Feststellung, daß durch Hinzutreten eines politischen Zwecks die Tat zu einem politischen Delikt wird und begründet damit seine Theorie der relativ-politischen Delikte. Die Theorie leidet jedoch schon unter der Unmöglichkeit, eine sichere Grenzlinie zwischen Motiv und Zweck zu ziehen.

Die jetzt herrschende Theorie geht davon aus, daß der Begriff des politischen Delikts nach objektiven Momenten zu bestimmen sei. Das angegriffene Objekt entscheidet, nicht mehr das Subjekt des Täters nach seinen Motiven, Zwecken und außerhalb seiner Tat liegenden Umständen. Diese Ansicht hat Ferdinand von Martitz [28]) mit geschichtlichen und praktischen Gründen so überzeugend dargetan, daß sie im Deutschen Reich die herrschende wurde. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die von subjektiven Gedankengängen beherrschte Theorie Lammaschs vom relativ-politischen Delikt zu verwerfen. Lammasch stellt dem politischen Delikt nicht das gemischt-politische Delikt, sondern das politische Delikt im weiteren Sinne gegenüber und kommt so zu einem relativ-politischen Delikt, das in Wirklich-

---

[27]) Bekämpft vor allem von v. Liszt a. a. O. S. 66 und Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht S. 297 f.

[28]) In seinem Werk über internationale Rechtshilfe in Strafsachen I u. II.

keit kein politisches Delikt ist. Näheres soll weiter unten über das relativ-politische Delikt gesagt werden.

§ 9. Die mit politischen Delikten zusammengesetzten Delikte.

Der Gedanke, daß der für die politischen Delikte vorgesehene Asylschutz auch auf an sich gemeine Verbrechen ausgedehnt werden müsse, sofern sie zu einem solchen in einer besonderen Beziehung stünden, taucht schon im belgischen Auslieferungsgesetz von 1833 auf und ist im Lauf der Zeit Gemeingut der Kulturstaaten geworden.

Um hier Irrtümern vorzubeugen, unterscheiden wir zunächst zwei Fälle:

1. Der Täter hat nur eine Handlung begangen, dann haben wir es entweder mit Idealkonkurrenz zu tun oder mit dem sog. délit complexe oder mixte. Bei diesem handelt es sich um das zusammengesetzte Delikt im eigentlichen Sinne: mehrere Tatbestandsmomente — darunter auch politische — vereinigen sich zu einer strafbaren Handlung. Die viel vertretene Theorie von Haus hat hier große Unklarheit gebracht. Nach ihm sollen die einzelnen Tatbestandsmomente als délits connexes à un fait politique, m. a. W. als in Beziehung zu einander stehende selbständige Delikte angesehen werden; eine und dieselbe Handlung trage einen doppelten Charakter und verletze auf einen Hieb das gemeine und das öffentliche Recht. Mit Recht weist von Martitz darauf hin, daß es ein Unding sei, die einzelnen Tatbestandmomente einer einheitlichen Gesamthandlung zu zerreißen, um eine willkürliche Beziehung der Tatbestandsmomente untereinander zu konstruieren. Im Fall der Idealkonkurrenz geht die Immunität des gemeinen Delikts aus der des politischen Delikts hervor.

2. Es handelt sich um mehrere selbständige Handlungen, die entweder in Realkonkurrenz stehen oder die, was weiterhin der Fall sein kann, untereinander in einem gleich zu erörternden Zusammenhang stehen.

Im letzteren Fall handelt es sich um ein streng vom komplexen Delikt zu unterscheidendes Delikt, das fait connexe à un délit politique. Die Stelle im belgischen Gesetz und in den belgischen Auslieferungsverträgen kann ihrer Entstehungsgeschichte nach, wie v. Martitz nachweist, unter Konnexität nur eine Mehrheit von einzelnen Reaten verstehen, die wegen eines unter ihnen bestehenden besonderen Zusammenhangs nicht voneinander getrennt werden dürfen. Es fragt sich nur, wie dieser Zusammenhang beschaffen sein muß, um das konnexe Delikt asylschutzwürdig erscheinen zu lassen.

Auch hier handelt es sich letzten Endes um den Meinungsstreit zwischen den Anhängern der subjektiven und der objektiven Theorie.

Lammasch[29]) konstruiert den erforderlichen Zusammenhang aus subjektiven Momenten heraus. Die Konnexität ist für ihn der innere Zusammenhang einer verbrecherischen Handlung mit einem verbrecherischen Zweck. Dabei sei es gleichgültig, ob die Tat in Ideal- oder Realkonkurrenz zu dem politischen Delikt trete, gleich sei auch, ob der beabsichtigte Zweck verwirklicht oder später aufgegeben werde. So sagt er a. a. O. S. 293: „In allen Fällen also, in welchen jemand entweder in der Absicht, den Erfolg eines absolut-politischen Deliktes herbeizuführen oder zu dem Zweck, ein absolut-politisches Verbrechen vorzubereiten, ein gemeines Delikt verübt, stellt sich seine Handlung als ein relativ-politisches Verbrechen dar." Stiehlt jemand Geld, um es zu einem hochverräterischen Zweck zu verwenden, ohne daß es zur Verwendung kommt, so liegt nach seiner Ansicht Idealkonkurrenz zwischen Diebstahl und Vorbereitung zum Hochverrat vor. Homberger[30]) geht noch weiter und nimmt Konnexität auch da an, wo der politische Enderfolg nicht beabsichtigt war, sondern eine zufällige Tat kausal für ein politisches Delikt wurde. So wollte der belgische Gesetzgeber gewiß den Begriff der konnexen Tat nicht aufgefaßt wissen. Die genannten Theorien scheitern daran, daß es keine Idealkonkurrenz zwischen einer begangenen gemeinen Straftat und einem nur beabsichtigten politischen Delikt gibt. Bloße Absichten des Täters kommen bei konnexen Handlungen nicht in Betracht. Voraussetzung ist, daß ein politisches Delikt als Grunddelikt vorliegt; bloße Absichten sind keine Delikte, auch keine politischen. Wenn dann noch die Beziehung zum politischen Tatbestand bewußt und gewollt ist, dann kann man von einer mit einem politischen Delikt konnexen Straftat reden[31]).

Ein bewußtes und gewolltes Kausalitätsverhältnis ist aber notwendige Voraussetzung, wobei das gemeine Delikt als Weg, Mittel, Deckung, Förderung für das politische Verbrechen dient. Das politische Motiv muß auch objektiv in der besonderen Beziehung zu einer anderen Handlung, einem politischen Delikt zum Ausdruck kommen.

Man hat schon versucht, die mit politischen Tatbeständen auf eine der oben genannten Weisen verquickten Delikte unter einen gemeinsamen Nenner zu bringen, m. E. sehr zum Schaden des Verständnisses der politischen und der mit politischen Delikten konnexen Tatbestände. Erwähnt seien die „Delikte mit politischem Charakter". über die amerikanischen Konventionen kam dieser Ausdruck auch in die englische Auslieferungs-Akte vom Jahre 1870. Ihre Nachteile liegen auf der Hand: die Terminologie ist zu vage und läßt im

---

[29]) a. a. O. S. 286 ff.
[30]) Homberger, Der Begriff des politischen Delikts S. 56.
[31]) v. Martitz a. a. O. S. 205.

Zweifel, ob ein Delikt an sich schon politischen Charakter hat oder dies erst der Fall ist, wenn ein politisches Motiv oder eine politische Absicht zur Begehung der Tat führte, ob jedes gemeine Delikt einen politischen Charakter annehmen kann oder erst dadurch, daß es mit einem politischen konnex ist. Es ist z. B. bestritten, ob die konnexen Delikte darunter fallen oder nicht [32]).

Aber auch die Theorie der relativ-politischen Delikte von Lammasch [33]) ist als Sammelbegriff trotz der Verbreitung, welcher er sich in der Wissenschaft erfreut, nicht zu empfehlen. Der Begriff umfaßt die komplexen und konnexen, aber auch die idealkonkurrierenden politischen Delikte und verwischt den Unterschied. Der Begriff läßt uns erkennen, daß gewisse Beziehungen bestehen müssen, wodurch das Delikt zu einem politischen wird oder gleich einem solchen behandelt wird. Die Frage nach der Beschaffenheit dieser Beziehungen läßt er offen.

§ 10. Einschränkungen des politischen Asyls.

Zwei Klauseln sind in diesem Zusammenhang zu nennen, wovon die erste fast in allen Verträgen mit Ausnahme derjenigen mit Großbritannien, der Schweiz und Italien wiederkehrt, die andere Eingang in die Verträge des Deutschen Reiches mit Paraguay und dem Osmanischen Reich gefunden hat.

Es sind dies:

1. Die Attentatsklausel. — Der Auslieferungsfall Jacquin wegen eines Eisenbahnattentats auf Napoleon III. im Jahr 1854 hat zu einer Abänderung des belgischen Gesetzes durch Änderungsgesetz v. 22. 3. 1856 geführt des Inhalts: „ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle d'un membre de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement".

Der Vorwurf, daß sie zu weit gehe, daß sie allzu sehr generalisiere, indem sie auch die im offenen Kampf erfolgte Tötung eines Souveräns für auslieferungsmäßig erkläre, ist unbegründet; sie bezieht sich gar nicht auf den Fall, daß bei einer Empörung eine fürstliche Person bei bewaffnetem Zusammenstoß der kämpfenden Parteien getötet wird. Martitz [34]) stellt gegenüber der Unterscheidung Lammaschs, daß die Tötung zwar im offenen Recontre, aber nicht im

---

[32]) Lammasch begreift die konnexen Delikte darunter a. a. O. S. 277.

[33]) Gegen Lammasch v. Bar a. a. O. S. 493, v. Martitz a. a. O. S. 197 f. und 227 f.

[34]) v. Martitz a. a. O. Bd. II S. 416 f.

Zustand des Kriegs erfolgte, nur darauf ab, ob sie den Charakter eines Kampfmittels trug, also unter Einsetzung des eigenen Lebens erfolgte oder nicht. So überzeugt viele von der Berechtigung der Klausel sind, so sehr hat doch ihre Form Befremden erweckt, insbesondere bei Italien, der Schweiz und Großbritannien. „Es ist verkehrt zu sagen: nicht ist politisches Delikt der Angriff auf das Leben eines Monarchen. Königsmord ist immer ein politisches Delikt, auch dann, wenn durchaus unpolitische, rein persönliche Motive den Verbrecher zur Tat bestimmten.“ [35]) Diesen Fehler vermeidet das niederländische Auslieferungsgesetz von 1875 durch positive Bestimmung, geht aber auf der anderen Seite weit darüber hinaus, indem es jeden anslaag tegen het leven von den Vorst, van leden van het vorstelijk huis of van het hoofd eener republiek für auslieferungsmäßig erklärt [36]).

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang noch das norwegische Auslieferungsgesetz, welches sich auch für die Attentatsklausel entschieden hat, jedoch im Gegensatz zu der belgischen Klausel von 1856 einige Modifikationen enthält, welche geeignet sind, die Fehler der belgischen A.-Klausel aufzudecken. Bei genauerer Betrachtung wird es sich nämlich zeigen, daß sie einerseits über das Ziel hinausschießt, andererseits wieder zu eng gefaßt ist. Zu eng gefaßt ist sie zunächst, wenn sie die Auslieferungsmöglichkeit wegen politischer Delikte auf die Tötung der im Gesetz privilegierten Personen beschränkt. Dem immer mehr sich erweiternden Kreise der auslieferungspflichtigen Verbrechen während der letzten Zeit entspricht es durchaus, daß auch wegen anderer Verbrechen als der Tötung privilegierter Personen ausgeliefert werden darf z. B. wegen Körperverletzung begangen an einer solchen; denn ihretwegen soll ja im allgemeinen die Auslieferung begründet sein. Deswegen ist Attentatsklausel in der belgischen Fassung zu eng. — Eine Erweiterung erfährt sie dagegen wiederum durch die Bestimmung, daß ein Atentat auf den Staatschef auch nicht als eine mit einem politischen Verbrechen konnexe Handlung angesehen werden soll. Im allgemeinen ist im belgischen Gesetz den politischen und den mit politischen konnexen Verbrechen oder Vergehen Asylwürdigkeit zugesichert. Handelt es sich um ein Tötungsdelikt an der Person des Monarchen oder einem Mitglied seiner Familie, so soll für beide Fälle die Auslieferung stattfinden dürfen, selbst wenn dieses Tötungsdelikt mit einem andern eigentlich-politischen in Verbindung steht. Diese Bestimmung steht mit der allgemeinen Bestimmung über die Asylwürdigkeit der relativ-politischen Delikte in

---

[35]) So v. Liszt, Zeitschr. f. d. ges. StrRW. 2, S. 67.

[36]) Näheres über das niederländische Recht bei Martitz a. a. O. Band II, S. 444 f.

Widerspruch. Sie enthält nach dieser Seite hin eine Erweiterung der allgemeinen Norm, wenn es sich um die Tötung privilegierter Personen handelt.

Auf Grund dieser Überlegungen kommt das norwegische Gesetz zu folgender Formulierung:

§ 3. „Auslieferung darf nicht wegen eines politischen Verbrechens erfolgen, auch nicht wegen eines gemeinen Verbrechens, das in Verbindung mit einem politischen Verbrechen und in der Absicht verübt worden ist, den mit diesem erstrebten Zweck zu fördern." (Abs. I.)

Bei dieser allgemeinen Bestimmung war der Entwurf eines norw. Gesetzes stehen geblieben. Doch hat der norw. Gesetzgeber bei der Beratung des Gesetzes die obigen Konsequenzen gezogen, als er sich für die Attentatsklausel entschied und einen Absatz II folgenden Inhalts hinzugefügt:

„Ein Verbrechen, das auf Mord oder Körperverletzung an einem Staatsoberhaupt oder einer zu seiner Familie gehörenden Person ausgeht, kann Auslieferung begründen, soweit es nicht in Verbindung mit einem anderen politischen Verbrechen begangen worden ist."

Weit über alle diese Bestimmungen hinaus geht das finnländische A. G. Sein § 5 Abs. II enthält die Attentatsklausel nicht, wohl aber eine Formel, welche ohne Zweifel in der Attentatsklausel ihren Ursprung hat. Dort ist bestimmt: „Als politisches Delikt ist in keinem Falle Mord oder Mordversuch anzusehen, der nicht im offenen Kampf begangen ist." — Der Unterschied z. B. von der belgischen Regelung liegt einmal darin, daß sie von dem Schutz privilegierter Personenklassen absieht, kurz in einer Erweiterung ins Allgemeine, ferner aber darin, daß sie nicht jeden Mord betrifft, sondern nur den Mord, der in offenem Kampf begangen ist, während nach der belgischen Klausel Auslieferung auch bei einem an einem Staatsoberhaupt in offenem Kampf begangenen Mord zulässig ist. Die erstere Bestimmung des Fi. A. G. wird naturgemäß die Auslieferung in einer größeren Anzahl von Fällen zulassen, während umgekehrt die letztere sie zahlenmäßig einschränkt.

2. Die Anarchistenklausel. — Sie findet sich in Art. III. des Vertrags zwischen dem Deutschen Reich und Paraguay, wornach die Bestimmung des Abs. I. Nr. 2 (Auslieferungsverbot wegen politischer und mit solchen konnexen Verbrechen und Vergehen) auf anarchistische Verbrechen und Vergehen Anwendung findet, und geht auf den 2. panamerikanischen Kongreß (28. 1. 1902) zurück. Es ist aber sehr wünschenswert, daß diese Klausel in keine weiteren Verträge Eingang findet. Während nämlich die politischen Verbrechen nach deutscher Auffassung objektiv zu verstehen sind, und bei den kon-

nexen Straftaten eine Verbindung sowohl objektiver wie auch subjektiver Natur bestehen muß, um asylwürdig zu sein, fügt sich das anarchistische Verbrechen in dieses System schlechterdings nicht ein. Da es Rechtsgüter anarchistischer Art nicht gibt, kann es sich offensichtlich nur auf subjektive Gesichtspunkte stützen. Ein solches Verbrechen ist bald politisch, wenn es ein politisches Rechtsgut angreift, bald gemein, nämlich dann, wenn das angegriffene Rechtsgut nicht politisch ist. Vom deutschen Standpunkt aus ist also die Anarchistenklausel überflüssig und kann nur schädlich wirken [37]).

§ 11. Die Stellung des deutschen Auslieferungsgesetzentwurfes zu den politischen und sogen. relativ-politischen Delikten.

Nach den längeren Ausführungen über die Sonderstellung des politischen Delikts und die Asylwürdigkeit von Straftaten, welche damit im Zusammenhang stehen, kehren wir zur Stellungnahme des Entwurfes zu diesen Fragen zurück. In § 3 Abs. I. sichert der E das von allen Kulturstaaten anerkannte politische Asyl. Es galt unter kluger Ausnützung der in den fremden Auslieferungsgesetzen ausgesprochenen Rechtsgedanken dem politischen Asyl eine Zweifel tunlichst verneinende Rechtsform zu geben und vor Mißbrauch zu bewahren. Der E geht von der bekannten Zweiteilung der Delikte aus, welche asylwürdig erscheinen, den politischen einerseits und den gemeinen, aber besonders gearteten Delikten andererseits.

Was man unter politischen Straftaten versteht, ist bei der heute herrschenden objektiven [38]) Auffassung und auch vom Reichsgericht [39]) wiederholt gebilligten Meinung kaum noch zweifelhaft. Man hat darunter die unmittelbar gegen den Bestand und die Sicherheit des Staates, gegen die verfassungsmäßigen Körperschaften und gegen die staatsbürgerlichen Rechte gerichteten Straftaten zu verstehen. Der E zählt die zu den einzelnen Gruppen gehörigen Straftaten der Reihe nach auf und nennt als politisch (§ 3 Abs. II des E) alle strafbaren

---

[37]) Vgl. dazu Mettgenberg, Der Ausl.-Vertrag zwischen dem Dtsch. Reich u. Paraguay i. Zeitschr. f. d. ges. StrRW. 39, S. 32 f., ähnlich J. Wolf, a. a. O. S. 91, 92.

[38]) Allfeld, Lehrbuch d. Dt. Strafrechts 1922/28 S. 89; v. Liszt, Lehrb. Dt. Strafrechts 1922, S. 755—759; v. Martitz a. a. O. Bd. II, S. 274/275: „Zur Verfassung gehören diejenigen Institutionen, durch welche die Staatsgewalt an zentraler Stelle zum Ausdruck kommt, also Staatsform und Regierung. Richtet sich der verbrecherische Angriff nicht gegen den Bestand der Verfassung, sondern gegen einzelne Organe des Staats, Personen oder Körperschaften, deren Entschließung mit gesetzlicher Vollmacht innerhalb der Grenzen einer ihnen übertragenen Gewalt den öffentlichen Willen darstellen, so ist als Regel die nichtpolitische Natur desselben anzunehmen."

[39]) RGStr. Bd. 16, 384; 22, 340; 58, 275; 58, 415.

Angriffe, die sich unmittelbar gegen den Bestand oder die Sicherheit des Staates, gegen das Oberhaupt oder gegen ein Mitglied der Regierung des Staates als solches, gegen eine verfassungsmäßige Körperschaft, gegen die staatsbürgerlichen Rechte bei Wahlen oder Abstimmungen oder gegen die guten Beziehungen zum Ausland richten.

Mehr Kopfzerbrechen hat die Behandlung der an sich gemeinen, aber doch asylwürdigen Taten gemacht. Eine Aufzählung aller möglichen Einzelfälle erschien unmöglich. Man war daher darauf angewiesen, unter den Lösungsversuchen anderer Staaten Umschau zu halten, um eine glückliche Lösung der Aufgabe zu erzielen. Irgendwie mußte man an geltende Anschauungen anknüpfen.

Heute herrschen drei Anschauungsweisen vor:

1. die englisch-amerikanische, welche sich manche Länder des englischen Rechts zu eigen gemacht haben. Im großbritannischen A. G. vom 9. 8. 1870 findet sich die Bezeichnung „offence of a political character" oder „political nature" für die in Frage kommenden Delikte. Im engeren Anschluß an die Entscheidungen der Queens Bench Division in den Auslieferungsfällen Castioni (1890) und Meunieur [40]) (1894) versteht das englische Recht darunter an sich gemeine Straftaten, die als notwendige Teilereignisse von politischen Unruhen aufgefaßt werden können. Diese Begriffsbestimmung ist zu eng; denn es läßt sich, wie auch der E hervorhebt, sehr wohl eine gemeine Straftat denken, die nicht als Teilerscheinung von politischen Unruhen betrachtet werden kann, trotzdem aber wegen ihres Zusammenhangs mit einem absolut-politischen Delikt und wegen des vom Täter verfolgten Zwecks asylwürdig erscheint.

2. die schweizerisch-schwedisch-finnische Gruppe: Das schweizerische Recht macht gemäß der Auslegung durch das Bundesgericht in allen Fällen, in denen eine gemeine Straftat eine politische Seite aufweist, mag diese im Motiv oder Endzwecke des Täters oder in äußeren Umständen zu finden sein, die Beurteilung davon abhängig, ob der politische oder der gemeine Charakter überwiegt. Die schweizerische Auffassung bietet zu wenig Anhaltspunkte für die Entscheidung; sie macht keinen Unterschied zwischen politischen Delikten zusammengesetzter Natur und gemeinen Delikten, die im zweckbewußten Zusammenhang mit einem als politisch zu betrachtenden Delikt verübt worden sind. Mit Recht bezeichnet v. Martitz die schweizerische Lösung als unbefriedigend, weil sich ohne prozessuale Feststellung des Tatbestands das richtige Bild nicht ergibt. Der Mangel des schweizerischen Gesetzes von 1892 liegt aber auch darin,

---

[40]) Näheres darüber in den Stichworten Castioni und Meunieur in Strupps WB. des Völkerrechts u. d. Diplomatie.

daß es Versagung oder Gewährung der Auslieferung in Fällen von politischen Tatbeständen zusammengesetzter Natur in die Willkür der Regierung stellt.

3. die belgische. Das belgische Recht bezeichnet als asylwürdig die faits connexes à un crime ou délit politique, ein Begriff, der im deutschen Recht mit „Handlungen, welche mit einem politischen Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhang stehen" wiedergegeben wird. Es handelt sich um gemeine Straftaten, die mit einer (begangenen, mindestens aber geplanten) politischen Straftat in einer inneren Zweckbestimmung stehen; dabei müssen sie demselben Endzweck wie das politische Verbrechen dienen. Wenn der Täter die Vorbereitung, Sicherung oder Deckung eines politischen Verbrechens bezweckt hat, so ist seine Handlung asylwürdig auch dann, wenn er nur das gemeine Verbrechen, andere aber das politische Verbrechen begangen haben sollten.

Der E stellt sich auf den Boden der letzteren Anschauungsweise und schließt sich damit einer Bewegung an, wie die Begründung hervorhebt, „die auf übernahme der Zusammenhangstaten gerichtet und gerade in jüngster Zeit auch in Verträgen der Länder englischen Rechts zum Durchbruch gekommen ist." Er verbietet nach § 3 Abs. I neben dem politischen auch die Auslieferung für eine Tat, die mit einer politischen Tat derart in Zusammenhang steht, daß sie diese vorbereiten, sichern, decken oder abwehren soll.

Damit ist aber noch nicht gesagt, daß bei Vorliegen einer politischen oder einer damit konnexen Tat auch in jedem Fall Auslieferung wegen derselben erfolgen müßte. Die sowohl von der Wissenschaft geforderte wie in der Staatenpraxis beachtete bekannte Einschränkung des politischen Asyls ist auch vom Entwurf gebührend berücksichtigt worden. Es gibt Fälle, bei denen die an sich unter die asylwürdigen Delikte zu reihende Straftat, wie die Begründung ausdrücklich betont, im Einzelfalle eine Gestalt annehmen kann, daß ihre politische Beziehung in den Hintergrund tritt gegenüber einer besonderen Verwerflichkeit, die ihre bevorrechtete Stellung mit dem sittlichen Empfinden unvereinbar macht — Gedankengänge, wie sie ähnlich im schweizerischen, schwedischen und finnischen Auslieferungsgesetz niedergelegt sind. Mit der Regelung im E ist der im deutschen Auslieferungsrecht sehr verbreiteten, aber vielfachen Angriffen ausgesetzten Attentatsklausel Genüge getan, andererseits verhindert sie aber auch, daß etwa wie in den Verträgen zwischen Rußland einerseits und Preußen sowie Bayern andererseits (1885) eine Verpflichtung zur Auslieferung bei Angriffen auf die körperliche Integrität, die Freiheit, ja sogar die Ehre des Staatsoberhaupts und der Mitglieder sei-

ner Dynastie zustandekommt. Deswegen bestimmt der E in § 3 Abs. III: „Die Auslieferung ist zulässig, wenn die Tat unter Berücksichtigung aller Umstände besonders verwerflich erscheint."

§ 12. Auslieferungsrecht und Auslieferungspflicht.

Auslieferungsgesetz und Auslieferungsverträge.

Anhang zu Teil I B u. C.

Im Zusammenhang mit der Behandlung der auslieferungsmäßigen Tatbestände soll die Frage nicht übergangen werden, ob das Deutsche Reich auch ohne generellen Vertrag zur Auslieferung eines Ausländers berechtigt sein soll. Die Frage ist lebhaft bestritten. Dasselbe gilt für eine Auslieferung über einen generellen Auslieferungs-Vertrag hinaus, jedoch im Rahmen des Auslieferungsgesetzes. Daß sich jegliche Auslieferung im Rahmen des Gesetzes halten muß, erscheint als selbstverständlich. Dies ist als ein spezieller Vorbehalt des Gesetzes anzusehen, indem hier ein „nur" hineinzudenken ist. Solange ein Auslieferungsgesetz nicht ergangen ist, welches das Recht des Staates, auszuliefern, regelt, steht v. Frank[41]) auf dem Standpunkt, daß es der deutschen Regierung freistehe, über einen Vertrag hinaus, ja selbst wegen politischer Delikte auszuliefern. Nach seiner Auffassung handelt es sich in den Verträgen zwar um eine Ausnahme von der Auslieferungspflicht, das bedeutet aber kein Verbot der Auslieferung. Ein Vertrag kann nicht verbieten, daß der eine Kontrahent etwas tue, was der andere von ihm verlangt. Mit dieser Ansicht tritt er der herrschenden Ansicht[42]) entgegen. Diese steht auf dem Standpunkt, daß ein Auslieferungsverbot dadurch zustande komme, daß der Reichstag gemäß Art. 45 R.V. dem Vertrag zustimme; damit erlange es die Kraft einer gesetzlichen Bestimmung.

Grundsätzlich dürfte wohl die Auffassung richtig sein, welche auch bei der Beratung der nordischen Gesetze zum Ausdruck kam, daß bei Vorliegen eines Auslieferungsvertrags die Behörden, vom völkerrechtlichen Standpunkt aus, nicht die Möglichkeit haben, ein Auslieferungsersuchen abzuschlagen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, die der Vertrag enthält, im übrigen ist es gleich, ob das Auslieferungsersuchen auf Vertrag gegründet wird oder nicht.

---

[41]) In Mitteilungen der I. KV. Bd. 14 (1906), S. 354 f., und in d. Dtsch. Juristenztg. 1926, S. 1274, und Frank, Wesen und Tragweite d. Auslieferungsgesetze in der Festgabe f. Otto Liebmann (1920), S. 141.

[42]) Insbesondere Liszt und Freudenthal i. Mitteilungen der I. KV., Band 14, S. 380, 383, und Art. 45 RV., bei Anschütz, wo weiterer Literaturnachweis.

Während das belgische Auslieferungsgesetz, wie auch das britische und andere Gesetze nur an einen Staat ausliefern, der es für der Mühe wert gehalten hat, sich mit Belgien 2c. auf Vertragsfuß zu stellen und nur soweit auszuliefern als seine Pflicht reicht, niemals aber über die Pflicht hinaus, haben die Schweiz und die deutschen Behörden immer daran festgehalten, daß sie ohne einen generellen Auslieferungsvertrag und über einen solchen hinaus ausliefern dürfen. Welches in der Praxis die bessere Methode ist, liegt wohl auf der Hand. So sagt Frank[43]): „Gefährlich und unpolitisch aber ist dieser deutsche Standpunkt, weil wir uns zwar das Recht zuschreiben, auch ohne generellen Auslieferungsvertrag und über einen solchen hinaus auszuliefern, aber doch eine entsprechende Pflicht verneinen, weil wir m.a.W. die Frage der Auslieferung in weitem Umfang zu einer bloßen Sache des Ermessens, der Gunst oder der Ungunst, machen und uns so in jedem Weigerungsfalle dem Vorwurf der Unbilligkeit und damit der Gefahr aussetzen, auf anderen Gebieten Retorsionen einstecken zu müssen." Immerhin dürfte es bei Fehlen eines generellen Auslieferungsvertrags genügen, wenn die Gegenseitigkeit auf andere Weise verbürgt ist. Wenn die Verbürgung der Gegenseitigkeit schon einmütig als Voraussetzung jeder Auslieferung gefordert wird, so mag es schließlich gleichgültig sein, ob diese auf einem förmlichen Staatsvertrag oder auf einer für ähnliche Fälle von der Gegenseite abgegebenen und rechtlich verbindlichen Erklärung beruht. Unter diesem Gesichtswinkel scheint die Frage doch von geringerer Bedeutung zu sein als aus den auseinandergehenden Meinungen auf dem 34. Deutschen Juristentag von Köln (1926) anzunehmen ist. Eine Regelung dieser Frage im Auslieferungsgesetz wäre jedenfalls wünschenswert.

Keine Schwierigkeiten dürfte das Verhältnis zwischen Auslieferungsgesetz und bereits bestehenden Verträgen bereiten. Die letzteren werden natürlich als völkerrechtlich übernommene Verpflichtung durch ein innerstaatliches Gesetz nicht in Frage gestellt. Vielfach finden sich in den nordischen Staaten ausdrückliche Hinweise hierauf, teilweise mit dem Wunsch, daß die Verträge tunlichst bald sich dem Gesetz anpassen mögen, soweit sie mit diesem in Widerspruch stehen.

Selbstverständlich dürfen sich künftige Auslieferungsverträge nicht außerhalb des Rahmens des Auslieferungsgesetzes bewegen. Ob den Unterhändlern Freiheiten gewährt werden sollen, hinsichtlich einzelner Punkte von einer normalerweise zu beobachtenden Regel abzuweichen, wie dies anscheinend die nordische Gesetzgebung zuläßt, mag dahingestellt bleiben. Ich vermag dies nur dann zu befürworten, wenn

---

[43]) Festgabe für Otto Liebmann (1920), S. 142.

Gewähr dafür besteht, daß es sich um Punkte von geringerer Bedeutung handelt, da sonst die Gefahr besteht, daß die Ausnahme unter gegnerischem Druck zu leicht zur Regel werden könnte.

D. § 13. Sonstige Umstände, welche einer Auslieferung oder Durchlieferung entgegenstehen.

1. Sie können sich einmal auf die Person des flüchtigen Verbrechers beziehen z. B. auf seine Staatsangehörigkeit oder auf die Art oder den Umfang der Beteiligung an der Tat (Mittäter, Anstifter, Gehilfe). Hier wird auf das früher Gesagte Bezug genommen.

2. Auf der anderen Seite können sie sich auch auf die Modalitäten der inkrimierten Tat beziehen.

Hier sollen folgende Momente erwähnt sein:

a) Die Verjährung, von welcher bei den Einzelfragen aus dem Prinzip der Reziprozität die Rede war; ich verweise daher auf meine obigen Ausführungen. Der E verneint in § 4 Z. 2 die Zulässigkeit der Auslieferung, wenn die Strafverfolgung wegen der Tat nach deutschem Recht verjährt wäre. Dasselbe gilt nach E § 4 Z. 2. bei Gnadenerlaß u. ä.

b) Nach dem Recht des ersuchten Staats ist ein Strafantrag für die Verfolgung notwendig, im ersuchenden Staat ist er nicht gestellt, weil er dort nicht notwendig ist. Wenn hier Deutschland der Asylstaat ist, so muß es den auswärtigen Staat um Beibringung des Strafantrags angehen; den Antrag darf es aber nicht bloß zurückweisen, weil die gestellte Präklusivfrist nach seinem Recht nicht eingehalten ist, da man von dem Verletzten die Kenntnis des deutschen Rechts nicht verlangen kann. Im umgekehrten Fall muß bei Fehlen des Strafantrags die Auslieferung abgelehnt werden.

c) Auch andere positive Bedingungen der Verfolgbarkeit einzelner Delikte sind zu beachten. Z. B. findet bei § 238 StGB. eine Verfolgung nur statt, wenn der Entführer die Entführte geheiratet hat und die Ehe für ungültig erklärt worden ist.

d) Schuld- und Strafausschließungsgründe, wie Notwehr, Notstand, Trunkenheit und Störung der Geistestätigkeit sowie persönliche Eigenschaften des requirierten Individuums, die in Geisteskrankheit, jugendlichem Alter und Taubstummheit bestehen können, können meist nur im Tatortsstaate ein klares Bild von den Vorgängen bringen. Trotz dieser Einreden wird also die Auslieferung des Beschuldigten erfolgen müssen.

e) Einschränkungen bezüglich des Orts der inkrimierten Tat finden sich in den älteren Verträgen insbesondere Englands und der Vereinigten Staaten von Amerika: die Tat muß im ersuchenden Staat

verübt sein. Die meisten neueren Verträge sehen von dem Ort der Tat ab, teils fügen sie eine Ergänzungsklausel bei, so das belgische Recht in Art. 2 des Gesetzes von 1874: „neamoins, lorsque le crime ou le délit donnant lieu à la demande de l'extradition aura été commis hors du territoire de la partie requérante, il pourra être donné suite à cette demande, pourvu que la législation dans le pays requis autorise la poursuite des mêmes faits commis hors de son territoire." Der E kennt keine Einschränkung bezüglich des Tatorts und läßt auch die Auslieferung für den Fall zu, daß der Tatort in einem dritten Staat liegt, nur ist meist die Heimatregierung bevorrechtigt.

f) Die manchmal störend empfundene Konkurrenz des Inlands kraft der durch das Gesetz (§ 4 StGB.) seinen Behörden erteilten Ermächtigung zur Strafverfolgung muß jedenfalls der vertraglich übernommenen Auslieferungspflicht weichen.

g) Die Anhängigkeit eines Verfahrens wegen anderer Delikte im Asylstaat sowie die Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder die Verurteilung zu einer solchen, ohne daß sie schon angetreten ist, können der Auslieferung aufschiebend entgegentreten. Doch hat das niederländische Auslieferungsgesetz bestimmt: „toute fois cette disposition n'empêche pas que l'étranger puisse être envoyé temporairement pour comparaître devant le juge étranger, mais sous la condition qu'il sera renvoyé dès que l'instruction sera terminée."

h) Die Konkurrenz von Ansprüchen mehrerer Staaten wirkt sich so aus, daß bei Identität des Individuums und der ihm zur Last gelegten Tat der Staat des Tatorts den Vorrang haben soll. Wenn wegen verschiedener Taten von verschiedenen Regierungen die Auslieferung desselben Individuums gefordert wird, so wird die Schwere [47]) den Ausschlag geben. Sollte der Heimatstaat des requirierten Individuums wegen des leichteren, aber doch immerhin erheblichen Delikts die Auslieferung verlangen, so würde diesem der Vorrang gestattet sein. Die geographische Lage wird hier natürlich eine Rolle spielen. Einfach auf die Priorität abzustellen, dürfte den Interessen der beteiligten Staaten nicht gerecht werden.

i) Ferner unterbleibt die Auslieferung wegen einer gegenwärtig anhängigen oder früher anhängig gewesenen Untersuchung, wenn der Delinquent im eigenen Staat wegen derselben Handlung in Untersuchung gezogen und außer Verfolgung gesetzt ist, oder noch in Untersuchung steht oder die Strafe bereits verbüßt hat. Der E nennt in § 4 Z. 3 noch den Fall, daß, falls die deutsche Gerichtsbarkeit begrün-

[47]) Vgl. den französ.-bayerischen Ausl.-Vertrag v. 1869, Art. 8.

det ist, entweder gegen den Verfolgten on deutschen Behörden ein Urteil erwirkt (Grundsatz ne bis in idem!) oder die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt ist.

k) Das Strafensystem (insbesondere die Todesstrafe) kann im ersuchenden Staat derart sein, daß es im ersuchten Staat ernstliche Bedenken erregen könnte. Ich denke vor allem an den Fall, daß das neue Strafgesetzbuch etwa die Todesstrafe abschaffen würde. Käme nun Deutschland in die Lage, an einen Staat ausliefern zu müssen, in welchem auf dem Auslieferungsdelikt nur Todesstrafe steht, so würde ich die Auslieferung nur für den Fall und unter der Bedingung empfehlen, daß der Verfolgte begnadigt wird (Begnadigungsklausel), anders vielleicht dann, wenn der Verfolgte bereits zum Tode verurteilt ist, und er die Strafvollstreckung durch seine Flucht vereitelt hat, wo eine Auslieferung immerhin zu erwägen wäre.

II. Voraussetzungen in formeller Hinsicht:

a) § 14. Das Auslieferungsersuchen.

Zu den bisher genannten materiellen Voraussetzungen einer Auslieferung muß notwendig noch eine formelle hinzutreten, das Auslieferungsersuchen. Dies ist ja gerade das wesentliche Kennzeichen und notwendige Voraussetzung der Auslieferung; sie unterscheidet sich dadurch deutlich von der Ausweisung eines landfremden Individuums. Das Ersuchen kann ein besonderes oder allgemeines sein, je nachdem es an eine oder mehrere bestimmte Behörden (namentlich Polizeiverwaltungen), in deren Bereich der Verfolgte vermutet wird, gerichtet ist oder sich an alle in Frage kommenden Behörden wendet, was namentlich der Fall ist, wenn der Verfolgte im Fahndungsblatt ausgeschrieben ist.

Man wird an die Abfassung und den Inhalt bestimmte Mindesterfordernisse stellen müssen[45]); bei aller Kürze muß es zur Vermeidung unnötiger Rückfragen und Verzögerungen wenigstens folgende Punkte enthalten: vollständige Angaben über die persönlichen Verhältnisse des Verfolgten, vor allem über seine Staatsangehörigkeit und seinen (bekannten oder vermuteten) Aufenthaltsort; kurze Mitteilung des Tatbestandes der inkrimierten Tat, namentlich Zeit (Verjährung!) und Ort der Tat; technische Bezeichnung der Straftat oder wörtliche Anführung des verletzten Strafgesetzes; Ersuchen um Festnahme des Verfolgten zwecks späterer Auslieferung und Amtsbezeichnung der ersuchenden Behörde. Die Beifügung einer Übersetzung ist

---

[45]) Mettgenberg, Die Verträge mit der Tschechoslowakei über Rechtshilfe in Strafsachen, Anm. 47.

bei sprachlichen Schwierigkeiten empfehlenswert mehrsprachige Länder!). Das Ersuchen um Auslieferung ist auf diplomatischem Wege zu stellen, sofern die Verträge nicht ausnahmsweise den direkten Verkehr von Behörde zu Behörde zulassen.

Bei der Auslieferung ist die Abfassung der vertraglich geforderten Auslieferungssubstrate [46]) noch wichtiger als die des Ersuchungsschreibens selbst. Die Erwägung, daß sie dem ersuchten Staat alles liefern sollen, was er zur Prüfung des Auslieferungsbegehrens wissen muß, ergibt von selbst ihren Inhalt.

Die neueren Verträge, denen sich der Entwurf in § 5 anschließt, fordern als Auslieferungssubstrat zum Zweck der Strafverfolgung einen Haftbefehl, zur Strafvollstreckung das vollstreckbare Straferkenntnis. Die Begründung des E setzt dem Straferkenntnis eine Entscheidung gleich, die dem deutschen Strafbefehl oder Strafbescheid entspricht. Beide müssen wegen der Tat von einer zu solchen Entscheidungen sachlich (nicht gerade örtlich) zuständigen, nicht notwendig gerichtlichen Behörde des Auslandes erlassen sein.

Eine Frage für sich ist es, wieviel Beweis für die Schuld des Verfolgten vorliegen muß, um seine Auslieferung zu rechtfertigen. Der Beweis der Identität mit dem gesuchten Individuum wird durch Signalement oder noch besser durch Photographie erbracht werden müssen. Noch weiter geht Großbritannien mit den U.S.A. Sie fordern immer das persönliche Erscheinen eines Zeugen für den Indentitätsnachweis vor dem englischen oder amerikanischen Gericht, oder sie zwingen den Täter zum Photographieren zur Verschickung seines Lichtbildes an einen Zeugen zwecks Feststellung der Identität.

Der Beweis der Schuld [47]) des Verfolgten muß nach englischem Recht derartig weit erbracht sein, daß er im inländischen Verfahren zu einem commitment vor die jury ausreichen würde. Anders verhalten sich die übrigen europäischen Staaten: bei Vorhandensein der besonderen Voraussetzungen der Auslieferungspflicht liefern sie ohne Begründung der erhobenen Anschuldigung im Vertrauen auf die im requirierenden Staate dem Auslieferungsbegehren vorausgehende Untersuchung aus. Die Frage der wirklichen Verdächtigkeit des Individuums ist den Behörden des ersuchten Staates völlig entzogen.

---

[46]) Vers. eod. Anm. 55.

[47]) In ähnlichem Sinn schon Hugo Grotius: deditionem praecedere debet causae cognito. Auch der Vertrag zwischen Bayern und Hessen einerseits und Rußland andererseits von 1869 gedenkt in Art. 23 der Schuld des Verfolgten: la demande acompagnée de tous les renseignements nécessaires, avec la production évidente de la culpabilité du crininel.....

Einen Mittelweg schlagen die nordischen Staaten, voran Schweden, ein. Grundsätzlich wird bei der Feststellung der Schuld des Reklamierten in eine materielle Prüfung eingetreten. Die Schuld wird als festgestellt erachtet, wenn entweder ein verurteilendes Erkenntnis oder ein Beschluß vorliegt, dem eine Voruntersuchung vor Gericht oder Untersuchungsrichter vorangegangen ist, mag der Gesuchte bestreiten oder nicht; sie gilt aber auch weiter als festgestellt, wenn nur ein Haftbefehl vorliegt, jedoch trotz Bestreitens direkter Schuldbeweis erbracht ist. Eine formelle Prüfung gilt jedoch, falls bei Vorliegen eines Haftbefehls der Reklamierte seine Schuld zugibt oder gegen seine Auslieferung keine Einwendungen erhebt (Schw. A.G. § 8 Abs. II S. 1; § 17 Abs. II) oder durch völkerrechtlichen Vertrag auf Grund der Gegenseitigkeit ein Haftbefehl genügende Schuld erbringt.

Der wahre Grund, weshalb die meisten Staaten des Kontinents es für notwendig halten, schon den Haftbefehl als einen genügenden Titel eines Auslieferungsbegehrens anzuerkennen, liegt, um mit Lammasch[48]) zu sprechen, nur in der Furcht, der flüchtige Verbrecher würde, wenn man, um die Auslieferung begehren zu können, erst den Abschluß der Voruntersuchung abwarten müßte, seinen Aufenthalt bis dahin wieder in einen anderen Staat verlegen, von welchem man aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen die Auslieferung nur schwer erlangt oder nicht gern begehrt.

Das belgische Recht erkannte bis zum Gesetz von 1874 einen bloßen Haftbefehl nicht als ausreichendes Substrat an; dieser konnte vielmehr nur zur vorläufigen Festnahme führen. Heute genügt nach den modernen Auslieferungsverträgen zur vorläufigen Festnahme in Eilfällen das Ersuchen um dieselbe unter gleichzeitiger Ankündigung des Bestehens eines Haftbefehls gegen den Verfolgten. Auch der E kennt in § 10 Abs. II die vorläufige Auslieferungshaft. Wenn eine zuständige Behörde des ausländischen Staates darum ersucht, kann nämlich schon vor dem Eingang des Ersuchens um Auslieferung die vorläufige Auslieferungshaft angeordnet werden, sobald die Voraussetzungen des Abs. I vorliegen, d. h. wenn die Gefahr besteht, daß er sich dem Auslieferungsverfahren entziehen oder in dem gegen ihn schwebenden Strafverfahren die Wahrheitsermittlung erschweren werde, es sei denn, daß die Auslieferung von vornherein unzulässig erscheint. Freilich sind in den meisten Verträgen besondere Fristen vorgesehen, innerhalb deren der ersuchende Staat das Auslieferungsbegehren unter Vorlegung eines Haftbefehls nachbringen muß, widrigenfalls der Verfolgte auf freien Fuß gesetzt wird.

---

[48]) a. a. O. S. 565/66.

b) § 15. Weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Auslieferung.

Wie in der Regel die Auslieferungsverträge, so läßt § 6 des E eine Auslieferung nur zu, wenn das Prinzip der Spezialität gewahrt ist. Was man darunter zu verstehen hat, soll an dieser Stelle nur andeutungsweise und erst weiter unten bei der Stellung des requirierten Individuums vor dem Gericht nach erfolgter Auslieferung näher besprochen werden. Das Prinzip soll es auf dem Wege der Gegenseitigkeit unmöglich machen, daß der von Deutschland Ausgelieferte wegen eines anderen Delikts als des in dem Auslieferungsdekret bezeichneten bestraft oder weiter geliefert wird. Näheres darüber soll weiter unten gesagt werden.

Die bis jetzt genannten materiellen und formellen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Auslieferung sind sämtlich in den §§ 1—6 des E enthalten. Darüber hinaus ermächtigt der § 52 des E den Reichsjustizminister, die Zulässigkeit der Auslieferung im Verhältnis zu einzelnen ausländischen Regierungen von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. Die Begründung weist darauf hin, daß manche Länder, so die englischen Rechts, den Nachweis verlangen, daß der Verfolgte der inkrimierten Tat in einem bestimmten Grad verdächtig oder überführt ist, was in § 5 des E nicht verlangt wird. In diesem Fall wäre von § 52 Gebrauch zu machen.

2. Kapitel. Formelles Auslieferungsrecht.

§ 16. Das politische und das Rechtsprinzip bei der Bewilligung oder der Versagung der Auslieferung.

Ist das Ersuchen samt allen notwendigen Grundlagen auf diplomatischem Wege gestellt, so steht der Asylstaat vor der Aufgabe, seine Behörden darüber entscheiden zu lassen. Die Frage, welcher Art von Behörden die endgültige Entscheidung über die Auslieferung zu übertragen sei, ist von den Gesetzgebern der einzelnen Staaten sowie von der Staatenpraxis verschieden beantwortet worden. Frankreich und die deutschen Einzelländer haben diese Entscheidung, ob Auslieferung erfolgen solle oder nicht, den obersten Verwaltungsbehörden übertragen, die souverän ohne Mitwirkung der Gerichte — in Deutschland kommt eine solche allenfalls aus Gründen der Gegenseitigkeit bei der Prüfung der beigebrachten Beweise in Frage — die Auslieferung bewilligen oder versagen. Im Gegensatz dazu lassen eine ganze Reihe anderer Staaten die Gerichte darüber entscheiden, ob die Auslieferung im einzelnen Fall zulässig ist. Der Grad des Einflusses

der gerichtlichen Entscheidung auf die endgültige Entscheidung der obersten Verwaltungsbehörde ist dabei allerdings verschieden ausgefallen, wie weiter unten zu zeigen ist.

v. Frank[49]) spricht in diesem Zusammenhang von dem Kampf der politischen Idee mit der Rechtsidee. Das politische Prinzip macht die Beantwortung der Auslieferungsfrage vom freien, lediglich von Zweckmäßigkeitserwägungen geleiteten Ermessen der Behörden abhängig. Im 18. Jahrhundert war das Auslieferungswesen vornehmlich von diesem Prinzip beherrscht: man gewährte oder versagte die Auslieferung, je nachdem man dem ersuchenden Staat Gunst oder Mißgunst bezeigen wollte; Kriegsverhältnisse, Bündnisse, diplomatische Beziehungen waren ausschlaggebend. Der politischen Auffassung ist in der Neuzeit das Rechtsprinzip erfolgreich entgegen getreten. Nachdem sich Hugo Grotius für eine Verpflichtung eines jeden Staates, einen flüchtigen Verbrecher aut dedere aut punire, zum mindesten aber auszuweisen, ausgesprochen hat, wurde der Rechtsgedanke im 18. Jahrhundert in den amerikanischen Staaten und in England in negativer Fassung neu belebt, welcher sich dort in dem Verbot jeglicher Auslieferung ohne einen generellen Auslieferungsvertrag und wegen anderer als der vertraglich festgelegten Delikte äußert. Über die Vertragsmäßigkeit des Auslieferungsfalls aber befinden in England und Amerika die Gerichte. Wie sich der Kampf der Prinzipien in den einzelnen Staaten ausgewirkt hat, soll in folgenden Paragraphen dargestellt werden.

§ 17. Die Ausgestaltung des Auslieferungsverfahrens im Lauf der Geschichte.

Nachdem noch in den 20er und 30er Jahren des 19. Jahrhunderts in Preußen die Gerichte bei den Auslieferungen mitgewirkt hatten, hat sich dort wieder das politische Prinzip Geltung verschafft, weil man sich langsam an die Auffassung gewöhnt hat, daß es sich bei der Auslieferung nur um ein Geschäft zwischen den beteiligten Regierungen handle. Lammasch hat dafür den Ausdruck „preußisches System" in die Literatur eingeführt, (nach Billot auch französisches System" genannt). Hier sind die Öffentlichkeit, die Beweisprüfung, Parteienrechte des requirierten Individuums sowie jeder Instanzenweg fast völlig ausgeschaltet. Außer in Spanien und Dänemark ist das preußische (rein administrative) System in allen deutschen Einzelländern mit Ausnahme des nie in Kraft gewesenen unten zu erwähnenden Gesetzes der Freien Stadt Frankfurt vom 25. 6. 1866 bei

[49]) In Mitteilungen der J. KV. Band 14, S. 361.

Auslieferungen zur Anwendung gelangt. Dabei ist die Regelung des Verfahrens den Einzelländern überlassen geblieben.

In Preußen wurde vor der Revolution ein beim Auswärtigen Amt des Deutschen Reiches eingehender Auslieferungsantrag durch das auswärtige Ministerium an die Minister der Justiz und des Innern weitergeleitet. Nach Anhören des Beschuldigten über Identität, Nationalität und Natur der Straftat erfolgte in allen Fällen auf gutachtliche Äußerung der Provinzialbehörden die endgültige Entscheidung durch die Ministerien. Ähnlich auch in den übrigen deutschen Bundesstaaten, so in Württemberg, wo durch kgl. V.O. vom 17. 6. 1890 die Entscheidung durch gemeinsame Entschließung der Ministerien der Justiz, der auswärtigen Angelegenheiten und des Innern vorgesehen ist.

Die Zuständigkeit der Einzelländer bei der Entscheidung der Auslieferungsfrage ist schon unter der Herrschaft der alten Verfassung mißlich empfunden worden, da doch das Reich nach außen die Verantwortung trägt. Auch heute noch scheint die Praxis der Einzelländer die Entscheidung für diese in Anspruch zu nehmen. Damit tritt sie in Widerspruch mit Art. 78, Abs. I der Reichsverfassung, wonach die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten ausschließlich Sache des Reichs ist; die Zuständigkeit für die Bewilligung von Auslieferungsanträgen ist de jure auf die Reichsregierung übergegangen [50]).

Auslieferungsangelegenheiten sind bekanntlich heiklen Charakters. Die nordischen Motive haben dies klar erkannt und ziehen daraus die Konsequenz der organischen Konzentration der diskretionären Entscheidungen und der fremden Staaten gegenüber zu erlassenden Erklärungen. Im Hinblick auf die Anteilsverteilung am Auslieferungsverfahren zwischen Reich und Ländern sollten diese Gedankengänge beachtet werden. So betont Wolgast (a. a. O. S. 113): „Im gegenwärtigen Zeitalter zwischenstaatlicher höchster Spannungen geht es schlechterdings nicht an, daß irgendein anderer als die verfassungsmäßigen Reichsfaktoren die auswärtige Politik des Reichs beeinflussen kann ... Im zwischenstaatlichen Leben sind nun einmal nicht alle Eventualitäten vorhersehbar. So gut wie immer geht, zumal in diesen Bereichen, der endgültige am vorgestellten Erfolg vorbei." Demnach kann wohl als Grundsatz aufgestellt werden, daß das Auslieferungsverfahren bei den Reichsorganen konzentriert sein muß. Die Praxis, wie auch namhafte Schriftsteller nehmen den Grundsatz nicht so streng. Abgesehen von Mettgenberg, welcher die Konzentra-

---

[50]) So insbes. v. Frank und v. Mettgenberg; ihre Ansicht bekämpft Karl Sommer a. a. O., S. 624, wo nähere Literatur angegeben ist.

tion der Entscheidung ausschließlich beim Reich als einen wertvollen Fortschritt im deutschen Auslieferungsrecht hinstellt, sprechen sich andere teils unbedenklich für eine Mitwirkung der Länder aus. So wünschte Kraus (Gutachten) es möge Sorge dafür getragen werden, daß bei der Vorbereitung und bei der Ausführung einer Auslieferung auch weiterhin die Länder nicht ausgeschaltet werden. Auch Pohl weist darauf hin mit der Ausführung: „Es entspricht dem Geiste bundesstaatlicher Zusammenarbeit und damit dem eigensten Interesse des Reichs, daß solche Einflußnahme den Ländern verstattet bleibt. Praktisch wird sie in weitgehendem Maße zugestanden, ja, in der Regel wird die Entscheidung im Einzelfalle unbedenklich den Ländern übertragen werden können."

Im deutschen Entwurf eines Auslieferungsgesetzes findet sich bekanntlich keine Bestimmung über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern. Den Grund hiefür und den Standpunkt der Reichsregierung gibt eine Erklärung des Reichsministers des Innern, Dr. v. Keudell, in der Reichsratssitzung vom 14. 7. 1927 (abgedruckt bei Wolgast a. a. O. S. 481 2). Zunächst geht die Reichsregierung von der ausschließlichen Zuständigkeit des Reichs gemäß Art. 78 Abs. I der R.V. aus. Doch ergibt sich nach ihrer Auffassung nicht notwendig, daß die Bearbeitung der einzelnen Rechtshilfeersuchen nur durch Reichsbehörden erfolgen könnte. „Es ist vielmehr," heißt es in der Erklärung, „mit der Rechtslage durchaus vereinbar, daß bei der Bearbeitung dieser Geschäfte Reichsbehörden und Landesbehörden zusammenwirken. Ein solches Zusammenwirken entspricht der jahrzehntelangen, auch nach Inkrafttreten der neuen R.V. fortgesetzten Übung. Es ist auch praktisch unentbehrlich, da das Reich bei Erledigung von Rechtshilfeersuchen in weitem Umfang auf die Organe der Länder angewiesen ist. Die Reichsregierung beabsichtigt nicht, nach dem Inkrafttreten des AG. eine Änderung der bisherigen Übung bei der Erledigung von Rechtshilfeersuchen anzustreben und die Mitwirkung der Länderregierungen auf diesem Gebiete auszuschalten. Die Reichsregierung geht übrigens davon aus, daß etwaige Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Reich und den Ländern nach dem Inkrafttreten des AG. nur noch in weit geringerem Umfang Bedeutung gewinnen können als jetzt (es bleiben nur die Fälle, in denen das Gericht eine Auslieferung für zulässig erklärt und entweder die Reichsregierung oder die beteiligte Landesregierung gegen die Durchführung Bedenken hat). In Fällen dieser Art werden sich Meinungsverschiedenheiten zwischen Reich und Ländern jedoch nur selten ergeben. Soweit sie hervortreten, werden sie, wie dies auch bisher in der Regel der Fall gewesen ist, durch ein Benehmen zwischen der Reichs- und der beteiligten Landesregierung unschwer ihre Erledigung finden. Die Reichsregierung ist nach wie vor bereit, etwai-

gen Bedenken der Landesregierungen nach Möglichkeit Rechnung zu tragen."

Die anderen Staaten haben sich auf den Standpunkt der Mitwirkung der Gerichte gestellt. Ihr Einfluß auf die endgültige Entscheidung ist allerdings verschiedenartig ausgefallen. Drei Systeme werden hier in der Regel unterschieden:

1. das belgische System. Nachdem schon das alte AG. vom 1. 10. 1833 die Mitwirkung der Gerichtsbehörden vorgesehen hatte, bestimmt Art. 3 Abs. III und 6 des neuen belgischen Gesetzes vom 15. 3. 1874 folgendes Verfahren: nachdem der Haftbefehl durch die chambre du conseil (1. Instanz) für vollstreckbar erklärt ist, erstattet nach Verhaftung und durchgeführtem Instruktionsverfahren die chambre des mises en accusation de la cour d'appel (2. Instanz) auf Grund kontradiktorischen Verfahrens ein Gutachten (avis) über die Rechtmäßigkeit des Auslieferungsbegehrens ,woran der Justizminister bei seiner Entschließung keineswegs gebunden ist.

Dem belgischen System nähert sich das luxemburgische und das niederländische Verfahren. Doch bestimmt Art. 2 Abs. IV u. V. des luxemburgischen Gesetzes, daß die Auslieferung nur auf übereinstimmendes Gutachten der Anklagekammer und der Regierung erfolgen kann. Die Regierung ist nicht in der Lage, über die Beschlüsse der Anklagekammer hinauszugehen. Das niederländische Verfahren weicht vom belgischen in 3 Punkten ab: es kennt keine Zentralisation, indem es den Gerichtshof 1. Instanz als für die Erstattung des Gutachtens berufene Stelle ansieht; die Öffentlichkeit kann aus wichtigen Gründen auch gegen den Wunsch des Auszuliefernden ausgeschlossen werden; ein besonderes Verfahren tritt ein, wenn der Auszuliefernde die niederländische Staatsangehörigkeit beansprucht, dann entscheidet der Hohe Gerichtshof der Niederlande endgültig und bindend über die Frage der Staatsangehörigkeit, während der Justizminister bei dem erstinstanzlichen Gutachten (advies van de regtbank, Art. 8 Abs. II niederl. AG.) in seiner Entschließungsfreiheit nicht eingeschränkt wird.

2. Das schweizerische System. Dem Beschuldigten steht das Recht zu, gegen die Auslieferung Einsprache zu erheben. In diesem Falle entscheidet das Bundesgericht selbst endgültig darüber, ob die Auslieferung stattzufinden hat oder nicht (Art. 23 u. 24 schweiz. AG. vom 22. 1. 1892). Der Bundesrat vollzieht lediglich das Gerichtsurteil. Werden jedoch keine Einwendungen erhoben, die sich auf das AG. oder auslieferungsrechtliche Vereinbarungen mit anderen Regierungen stützen, so hat der Bundesrat freie Hand.

3. Das anglo-amerikanische System. Das Gericht hat jedes einzelne Auslieferungsgesuch zu prüfen; erklärt dieses die Aus-

lieferung für unzulässig, so darf sie auch nicht bewirkt werden. Umgekehrt hat die Regierung jedoch die Befugnis, die Auslieferung auch dann zu verweigern, wenn das Gericht ihre Zulässigkeit ausgesprochen hat. Diesen Mittelweg hat nicht nur das englische AG. vom 9. 8. 1870 eingeschlagen; seinen Standpunkt teilen auch die Auslieferungsgesetze Luxemburgs und der nordischen Staaten (Norwegen, Schweden, Finnland).

Bemerkenswert ist noch ein weiteres Auslieferungsgesetz, das Gesetz der Freien Stadt Frankfurt betr. das Verfahren bei Auslieferungsgesuchen auswärtiger Regierungen oder Behörden vom 25. 6. 1866 [51]). Es ist Franks Verdienst, des öfteren auf dieses deutsche Gesetz hingewiesen zu haben. Das Gesetz behält dem Senat die ausdrückliche Befugnis vor, auch ohne generellen Auslieferungsvertrag auszuliefern. Erhebt der Beschuldigte Einsprache gegen die Auslieferung, so muß eine gerichtliche Entscheidung darüber stattfinden, und Frank liest aus dem Gesetz auch die Bestimmung heraus, daß der Senat nicht ausliefern darf, wenn das Gericht die Auslieferung für unzulässig erklärt. Die gerichtliche Prüfung beschränkt sich auf die Rechtsfrage, nämlich ob ein nichtpolitisches Verbrechen oder Vergehen vorliegt, das nach eigener Strafgesetzgebung mit Strafe bedroht, noch nicht verjährt und auch noch nicht als erledigt anzusehen ist, und ob der Haftbefehl oder das Straferkenntnis in legaler Weise erlassen ist. Die Prüfung der politischen Seite der Tat obliegt dem Senat.

§ 18. Die Stellungnahme des Entwurfs zu der Frage der Mitwirkung der Gerichte.

Wenn der Entwurf vor der Frage stand: politisches oder Rechtsprinzip (Mitwirkung der Gerichte)?, so konnte ihm die Wahl nicht schwer fallen. Einmal sehen sämtliche für den E in Betracht kommenden Auslieferungsgesetze eine Mitwirkung der Gerichte vor, und auch die juristische Literatur über das Auslieferungswesen ist sich über die Frage einig. Andererseits liegt es aber klar auf der Hand, daß die Regierung an ihrem eigenen Recht nur dann einen Rückhalt findet, wenn sie sich auf den Ausspruch von dem politischen Getriebe unzugänglichen Behörden, nämlich der Gerichte stützen kann; auch innerpolitische Vorwürfe werden der Regierung erspart bleiben.

Von Frank ist nicht für das nackte Rechtsprinzip, sondern für eine konkrete Fassung desselben. Seine Fragestellung ist die: was ist unter den obwaltenden Verhältnissen geboten [52])? „Denn hier wie

---

[51]) Abgedruckt bei Frank, Kampf um ein deutsches AG.

[52]) v. Frank, Mitteilungen der J. KV. S. 362/63.

anderwärts," sagt er, „handelt es sich immer darum, das Richtige zu finden, und es ist sehr wohl möglich, daß das Richtige leichter und besser gefunden werden kann, wenn man den Regierungen die Möglichkeit gewährt, die Individualität des Einzelfalles zu berücksichtigen, als wenn man sie an ein für allemal gültige Bestimmungen bindet". Er empfiehlt deswegen eine Nachahmung des Frankfurter Gesetzes dergestalt, daß eine gerichtliche Entscheidung nur bei Antrag des Verfolgten erforderlich ist, und daß die Auslieferung nicht erfolgen darf, wenn das Gericht sie für unzulässig erklärt. Damit hat sich Frank unter Verwerfung des belgischen für den anglo-amerikanischen Standpunkt und den der modernen Auslieferungsgesetze ausgesprochen.

Für diese Regelung hat sich auch der E entschieden. Verneint der Gerichtsbeschluß die Zulässigkeit der Auslieferung, so hat er entscheidende Wirkung; bejaht er sie, so hat er die Bedeutung eines Gutachtens. Ein Gerichtsbeschluß ist nur erforderlich (§ 7), sofern sich der Verfolgte nicht zu Protokoll eines Richters mit der Auslieferung einverstanden erklärt. Freie Hand hat die Regierung also nur in zwei Fällen: 1. wenn sich der Verfolgte wie oben mit der Auslieferung einverstanden erklärt hat und 2. wenn ein bejahender Gerichtsbeschluß vorliegt.

Ein Gerichtsbeschluß ist aber auch ferner obligatorisch, wenn über Anordnung, Aufrechterhaltung, Vollstreckung oder Aufhebung der Auslieferungshaft entschieden werden soll. Der Zweck der Auslieferung kann möglicherweise ohne Inhaftnahme des Verfolgten nicht erreicht werden. Deswegen sieht der E in § 10 die Auslieferungshaft und die vorläufige Auslieferungshaft für den Verfolgten vor. Beide setzen Flucht- oder Kollusionsgefahr voraus. Die erstere kann von Amts wegen verhängt werden, die letztere nur auf Antrag einer zuständigen ausländischen Behörde, oder wenn ein Ausländer dringend tatverdächtig erscheint. Die vorläufige Auslieferungshaft geht in die endgültige Auslieferungshaft über, wenn das Gericht nach Eingang des Ersuchens die Fortdauer der Haft beschließt.

§ 19. Zuständigkeit der zur Entscheidung und Durchführung des Verfahrens berufenen Behörden.

Für alle gerichtlichen Entscheidungen ist grundsätzlich das Oberlandesgericht zuständig (§ 8 Abs. II) und zwar örtlich dasjenige, in dessen Bezirk die Ergreifung oder die Ermittlung erfolgt (§ 9 Abs. I). Priorität bei der Fallbearbeitung entscheidet, wenn die Auslieferung mehrerer Personen in Frage steht, die wegen Mittäterschaft, Teilnahme, Begünstigung, Hehlerei bei derselben Tat ausgeliefert werden sollen, und die Ergreifung in verschiedenen O.L.G.-Bezirken

erfolgt ist (§ 9 II). Bei unbekanntem Aufenthaltsort bestimmt das Reichsgericht einstweilen ein O.L.G. zur vorläufigen Bearbeitung des Falles (§ 9, Abs. III).

Warum liegt die Zuständigkeit für die gerichtlichen Entscheidungen bei den Oberlandesgerichten? Lammasch[53]) hebt hervor, daß nicht in jedem einzelnem Fall jedem Gerichte die Entscheidung überlassen werden kann, sondern daß zur Entscheidung möglichst ein und dasselbe Gricht für alle Fälle bestellt werden soll, dessen Mitglieder in der Lage sind, die mannigfachen Spezialkenntnisse zu erwerben, welche für diese Entscheidungen notwendig sind. In der Tat ist dies in England (Polizeirichter des Metropolitanpolizeigerichts in Bow Street) und in der Schweiz (Bundesgericht) der Fall. Auch die nordischen Staaten haben die Entscheidung der Frage, ob der Auslieferung Hindernisse entgegenstehen, mit Ausnahme von Norwegen, welches eine Prüfung durch den Verhörsrichter auf Vorliegen der gesetzlichen Auslieferungsbedingungen vorsieht (§ 14 III no. AG.), in unbegrenztem Vertrauen in die Hände des Höchsten Gerichts gelegt (schw. AG. § 19 Abs. I; finn. AG. § 15). Diesem Beispiele entsprechend wäre nur das Reichsgericht in Frage gekommen. Die Begründung des E sieht den wahren Grund in der überlastung dieses Gerichts und in der notwendigen Beschleunigung des Verfahrens, welche bei der Häufigkeit der Auslieferungsfälle unter einer solchen Zentralisation notwendig leiden müßte. Andererseits werden aber die Strafsenate der Oberlandesgerichte die wissenschaftlichen Hilfsmittel besitzen, um ihre Aufgabe befriedigend zu lösen. Doch hat der E mit dieser Regelung auf die Einheitlichkeit der Rechtsprechung Rücksicht genommen, indem er das R.G. doch in gewissen Fällen zum Zug kommen läßt. Die Entscheidung soll nach § 27 dem R.G. überlassen werden:

1. wenn das O.L.G. eine solche Entscheidung für geboten hält (fakultativ), um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären;

2. wenn es von einer nach Inkrafttreten des AG. ergangenen Entscheidung des R.G. über eine Rechtsfrage in Auslieferungssachen abweichen will (obligatorisch). Dann hat es unter Begründung seiner Auffassung die Entscheidung des R.G. über die Rechtsfrage einzuholen.

3. wenn der Oberreichsanwalt oder der Staatsanwalt sie zur Klärung einer Rechtsfrage beantragen.

In allen Fällen ist das O.L.G. an die Entscheidung des R.G. gebunden.

---

[53]) Lammasch a.a.O. S. 614 f.

Für die Vorbereitung und die Durchführung der Auslieferung ist grundsätzlich der Staatsanwalt beim O.L.G. vorgesehen. Damit folgt der E dem Beispiel des Frankfurter Gesetzes, welches die Durchführung des Verfahrens (Ermittlungsverfahren und Festnahme) der Staatsanwaltschaft überträgt. Die örtliche Zuständigkeit des Staatsanwalts folgt den oben genannten Grundsätzen, welche für die Gerichte gelten (§ 9 I—III).

Ist nun aus Gründen der Einführung des Rechtsstaatsgedankens in das Auslieferungswesen eine Mitwirkung der Gerichte ausgesprochen worden, so kann diese grundsätzlich, wie in den nordischen Gesetzen, bei der Anteilsverteilung zwischen Administration und Gericht nur soweit reichen, als das Gesetz sie ihr erkennbar zuweist; alles übrige bleibt der Verwaltung. Mit der Einschaltung der Gerichte in das Verfahren durch das Gesetz würde die Auslieferung also keineswegs Justizsache werden.

§ 20. Das im Entwurf vorgesehene Verfahren.

Soweit keine gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen, gilt grundsätzlich das Verfahren, wie es sich aus GVG. und der StPO. ergibt. Diese Generalbestimmung enthält § 46. Doch konnte sich der Entwurf damit nicht begnügen. Die Regelung der Voraussetzungen der Auslieferungshaft sowie die Zuständigkeit für die Verhängung derselben brachten naturgemäß eine abweichende Regelung mit sich (§§ 10, 11). Die besonders verantwortungsvolle, für die Durchführbarkeit einer späteren Auslieferung oft ausschlaggebende Entscheidung der Haftfrage ist dem O.L.G. übertragen (§§ 11, 16, 21 Abs. III) und kann ihn gegebenenfalls freilassen, nämlich wenn der Haftbefehl aufgehoben, das Festnahmeersuchen zurückgenommen oder der Verfolgte bezw. Festgenommene nicht die in dem Haftbefehl oder Ersuchen bezeichnete Person ist (§§ 15 Abs. III, 21 Abs. II). Im übrigen sind dieselben Grundsätze, wie sie für die Verhaftung im innerdeutschen Verfahren gelten, in den Entwurf übernommen und bieten nichts besonderes. Bemerkenswert ist noch, daß der Haftbefehl aufzuheben ist, wenn der Staatsanwalt beim O.L.G. den entsprechenden Antrag stellt. Er muß ihn stellen, wenn sich der Verfolgte 2 Monate, bei außereuropäischen Staaten 4 Monate, in vorläufiger Auslieferungshaft befindet, ohne daß das Ersuchen um Auslieferung eingegangen und das O.L.G. daher nicht in der Lage war, über die Fortdauer der Haft zu beschließen (§§ 17 II; 18 II, III). Abweichende Verpflichtungen der deutschen Behörden, besonders bei Haftentscheidungen aus bestehenden Rechtshilfeverträgen gehen den innerstaatlichen Bestimmungen vor und erleiden durch sie keine Abänderung.

Das eigentliche Auslieferungsverfahren spielt sich nach den Bestimmungen des E folgendermaßen ab: das beim deutschen Auswärtigen Amt auf diplomatischem Wege einlaufende Auslieferungsersuchen wird an die zuständige Staatsanwaltschaft beim O.L.G. weitergeleitet, denn sie ist ja diejenige Behörde, welche die Auslieferung zunächst vorzubereiten hat (§§ 8, 9). Der Staatsanwalt wird in der Regel auf freiem Fuß befindliche verfolgte Personen festnehmen lassen, sofern die Voraussetzungen des § 10 (der Auslieferungs- oder der vorläufigen Auslieferungshaft) vorliegen. Dieselbe Befugnis wie der Staatsanwalt hat jeder Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes und unter den besonderen Voraussetzungen des § 127 StPO. jedermann; die Festnahme muß erfolgen, wenn eine vertragliche Verpflichtung dazu besteht (§ 21 Abs. I). Der wichtigste Akt wird aber die richterliche Vernehmung durch den zuständigen Amtsrichter sein, welche der Staatsanwalt nach der Festnahme beantragt (§§ 24 E.; 162 StPO.). Dabei muß ihm Gelegenheit gegeben werden, sich zu dem Auslieferungsersuchen zu äußern; auch ist ihm die Frage vorzulegen, ob er sich mit der Auslieferung einverstanden erklärt (§ 24 S. 2 u. 3). Zu der letzten Frage kann sich der Verfolgte verschieden stellen. Er kann sich entweder mit der Auslieferung einverstanden erklären; die Erklärung ist wegen ihrer Bedeutung nur dann beachtlich, wenn sie zu Protokoll eines Richters abgegeben ist. Oder der Verfolgte kann sich dagegen sträuben. Letzteren Falls muß der Staatsanwalt die Entscheidung des O.L.G. über die Zulässigkeit der Auslieferung beantragen; er kann dies auch bei Vorliegen einer Einwilligungserklärung des Auszuliefernden tun. Das Gericht hat sowohl die ausdrücklich erhobenen Einwände des Verfolgten gegen die Auslieferung zu erörtern, wie auch von Amts wegen alle rechtlichen Bedenken zu erwägen, die sich aus dem einzelnen Fall etwa ergeben können. Deshalb ist dem O.L.G. die Möglichkeit gegeben, die ihm vorliegenden Unterlagen für die Entscheidung durch vorherige Vernehmung des Verfolgten oder Erhebung einzelner Beweise (evtl. durch beauftragten oder ersuchten Richter) über die Zulässigkeit zu ergänzen und zu diesem Zwecke eine mündliche Verhandlung anzuordnen, um auf Grund derselben seine Entscheidung zu treffen (§ 26 Abs. I u. II). Inzwischen eingetretene Änderungen der Verhältnisse (Wechsel der Staatsangehörigkeit, Zurücknahme des Strafantrags u. ä.) sind bei der Endentscheidung zu berücksichtigen. Eine weitere Entscheidung über die Zulässigkeitsfrage kann der Staatsanwalt auf Grund des § 29 trotz bereits vorliegender, die Zulässigkeit der Auslieferung bejahender Entscheidung des O.L.G. herbeiführen, wenn seit der ersten gerichtlichen Entscheidung Umstände eingetreten sind, welche die Zulässigkeit bei der neuen Sachlage nunmehr zweifelhaft erscheinen lassen.

Jeder die Zulässigkeit bejahende oder verneinende Gerichtsbeschluß ist zu begründen und dem Staatsanwalt wie dem Verfolgten bekannt zu machen. Er ist als von einer höheren Instanz ausgehend unanfechtbar (§ 28).

Mit dem Gerichtsbeschluß ist das vorbereitende Verfahren zu Ende. Verneint er die Zulässigkeit der Auslieferung, so ist der Verfolgte auf freien Fuß zu setzen, sofern er sich in vorläufiger oder endgültiger Auslieferungshaft befindet (§ 17 Abs. I), bejaht er sie, so beginnt das Stadium der Durchführung der Auslieferung, welche wiederum in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegt ist (§ 8). Da aber nicht wie in der Schweiz der Bundesrat einfach die Entscheidung des Bundesgerichts vollzieht, sondern die Regierung bei Vorliegen eines die Zulässigkeit der Auslieferung bejahenden Gerichtsbeschlusses die Bewilligung der Auslieferung immer noch in der Hand hat, wird der Staatsanwalt abzuwarten haben, welche Weisung er von der Regierung bekommt. Wird die Auslieferung bewilligt, so läßt der Staatsanwalt den Verfolgten, sofern er sich bereits in Auslieferungshaft befindet, an den Ort der übergabe an die ausländische Behörde durch Polizeibeamte führen und dort ausliefern. Ist die verfolgte Person aber noch auf freiem Fuß, so wird die Festnahme derselben unumgänglich sein; zu diesem Zweck kann der Staatsanwalt einen Vorführungs- oder Haftbefehl, nötigenfalls einen Steckbrief gegen sie erlassen. Die Begründung (zu § 30 E) hält es für angängig, daß auch jetzt noch von einer Festnahme abgesehen wird und der Verfolgte sich selbst zu dem für die Überantwortung bestimmten Ort begibt.

In jeder Lage des Verfahrens darf sich der Verfolgte eines Verteidigers bedienen, dessen Wahl dem Staatsanwalt beim O.L.G. anzuzeigen ist. Ist mündliche Verhandlung über die Frage der Zulässigkeit der Auslieferung ohne Anwesenheit des Verfolgten angeordnet, so ist eine Verteidigung notwendig; wenn ein Bedürfnis vorliegt, ist ihm auch in anderen Fällen auf Antrag oder von Amts wegen ein Rechtsbeistand zu bestellen. Er hat ein Recht auf Akteneinsicht und auf schriftlichen und mündlichen Verkehr mit dem verhafteten Verfolgten mit eventuellen Einschränkungen durch den Vorsitzenden (Gewährung der Einsicht in schriftliche Mitteilungen oder Anwesenheit eines Richters bei mündlichen Unterredungen). Ein beigeordneter Anwalt hat das nobile officium und sogar die rechtliche Pflicht, die Beistandsleistung zu übernehmen (§ 32 Abs. I—IV).

§ 21. Voraussetzungn und Verfahren bei der Durchlieferung.

Bei der zentraleuropäischen Lage des Deutschen Reiches muß dessen Hilfe zur Durchführung einer zwischen zwei außerdeutschen Rechts-

hoheiten sich abspielenden Auslieferung häufig in Anspruch genommen werden. Sie hat deshalb auch im E ihre Regelung gefunden. Wie schon anfangs angedeutet, handelt es sich bei der Durchlieferung um die Mitwirkung einer dritten Macht bei der Durchführung eines Auslieferungsverfahrens; sie betrifft an sich ein alienum negotium und stellt sich juristisch betrachtet als eine mit Verantwortung gegen beide beteiligten Regierungen zu leistende spezielle Rechtshilfe dar. Zwischen Durchlieferung und Auslieferung besteht eine nahe Verwandtschaft, da der Verfolgte zwangsweise durch deutsches Hoheitsgebiet geführt und einer außerdeutschen Rechtshoheit überantwortet wird. Daher ist das Verfahren bei einer Durchlieferung dem Auslieferungsverfahren angepaßt. Im E ist es ihm in vielen Hinsichten parallel ausgestaltet.

Die Zulässigkeit einer Durchlieferung hängt von genau denselben Voraussetzungen wie bei der Auslieferung ab: auch hier zunächst als formelle Voraussetzung das Ersuchen einer zuständigen Behörde eines ausländischen Staates, von dem der Durchzuliefernde wegen einer strafbaren Handlung verfolgt wird oder verurteilt worden ist. Dann als materielle Voraussetzungen: Qualität der Straftat als Verbrechen oder Vergehen nach deutschem Recht, Ausschluß der Durchlieferung bei rein militärischen und politischen Delikten ꝛc. Die §§ 1—6 des E gelten entsprechend (§ 33 Abs. I).

Das Verfahren weist folgende Abweichungen vom Auslieferungsverfahren auf: Eine gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung, wenn es sich um eine solche handeln würde, ist nicht notwendig. Auf Antrag des Staatsanwalts hat das O.L.G. Beschluß über die Zulässigkeit einer Auslieferung zu fassen. Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit des Staatsanwalts und des OLG. bleibt der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats vorbehalten (§ 33 Abs. II). Die Durchführung muß bei Vorliegen eines die Zulässigkeit der Auslieferung wegen derselben Tat verneinenden Gerichtsbeschlusses dem ersuchenden Staat versagt werden. (§ 33 Abs. III).

3. Kapitel. § 22. Die Stellung des requirierten Individuums vor dem Gericht nach erfolgter Auslieferung (Prinzip der Spezialität).

Der Umstand, daß der Asylstaat nur wegen gewisser Delikte ausliefert, bedeutet zugleich eine Beschränkung desjenigen Staates, an welchen die Auslieferung erfolgt, in seinem Rechte, das ausgelieferte Individuum strafrechtlich zu verfolgen. Sie ist aber nicht ein Recht der ausgelieferten Person (nur Reflexwirkung des Vertrags), sondern

ein solches des auszuliefernden Staates, da sie nur Objekt des Vertrages ist. Aus dem Wesen der Auslieferung ergibt sich, daß der requirierende Staat kein anderes Recht erwirbt als das, den Ausgelieferten wegen eben jener Straftat zu verfolgen und zu bestrafen, welche in dem Auslieferungsdekret aufgeführt ist, und daß auch dieses Delikt nur als ein solches angerechnet werden darf, als welches es bei Anbringung und Gewährung des Ersuchens um Auslieferung von beiden Staaten qualifiziert wurde. Dieser Grundsatz ist so allgemein anerkannt, daß er zu einem völkerrechtlichen geworden ist und auch zwischen Staaten Anwendung findet, welche keinen Auslieferungsvertrag besitzen. In der Literatur nennt man ihn gerne den Grundsatz der Spezialität der Auslieferung. H. Kraus (Gutachten) unterscheidet 3 Schattierungen der Spezialität. Sie kann sich einmal auf die Tatsachen beschränken, wegen deren die Auslieferung erfolgte, weiter auf diejenigen, welche die Auslieferung veranlaßt haben, endlich aber alle Straftaten umfassen, wegen deren nach dem Auslieferungsvertrag eine Auslieferung zu erfolgen hat. Angesichts dieser Divergenz empfiehlt Wolgast (S. 58 Fußn. 1) für ein deutsches Auslieferungsgesetz deutscherseits angenommene Spezialitätsbedingungen im inländischen Auslieferungsverfahren zu beachten.

Wenn nach erfolgter Auslieferung noch der Verdacht eines anderen vor derselben begangenen gemeinen Delikts rege wird, so kann man für den Fall, daß wegen der nicht angeführten Tat von dem ersuchten Staat die Auslieferung hätte erfolgen müssen, zwei Möglichkeiten unterscheiden: man kann einmal die Präsumtion aufstellen, daß der Asylstaat jederzeit wegen der anderen Tat hätte ausliefern müssen; sodann kann aber der ersuchte Staat auch seine ausdrückliche Zustimmung zur Verfolgung oder Bestrafung des Ausgelieferten wegen der weiteren Straftat verlangen. Die Praxis der europäischen Länder hat sich meist in diesem Sinne ausgesprochen. Mit gutem Grund. Denn nur so kann der ersuchte Staat verhindern, daß der Ausgelieferte wegen einer Straftat verfolgt oder bestraft wird, wegen welcher er im Inland nicht mehr bestraft werden könnte, z. B. wegen Verjährung nach deutschem Recht; oder der Ausgelieferte ist bereits rechtskräftig freigesprochen, oder er hat seine Strafe wegen derselben verbüßt.

Die Einholung dieser Ermächtigung[54]) hat nur die Aufgabe, die Rechte jenes Staates, der die Auslieferung gewährt hatte, zu wahren und einen Mißbrauch der vom Zufluchtsstaat gewährten Rechts-

[54]) Für die Zustimmung des auszuliefernden Staats hat sich insbesondere Lammasch a. a. O. S. 748 f. ausgesprochen. Doch kann ich ihm in dem Punkte nicht beistimmen, wenn er zur Widerlegung der Behauptung, daß sich bei Einholung der Zustimmung das Verfahren erheblich verzögern werde, ausführt,

hilfe zu anderen Zwecken als den ausdrücklich gewährten zu verhindern.

Das Prinzip ist am reinsten in den Ländern gewahrt, welche auch die Beweislage prüfen (England und Amerika). In Art. 7 seines AG. verbietet England, einen Ausgelieferten auch nur zur Untersuchung zu ziehen, wenn diese eine andere strafbare Handlung betrifft. Dem kann nur abgeholfen werden, wenn der Ausgelieferte nach England zurücktransportiert und von neuem ausgeliefert wird (R.G.E. 12, 381; Rechtspr. 32, 425; 34, 69).

Die Ausnahmen vom Prinzip können sich in zwei Varianten zeigen. Eine Reihe von Verträgen gestatten eine nachträgliche Zustimmung des ersuchten Staats zur Strafverfolgung wegen einer anderen Straftat (so die Verträge mit den Niederlanden und dem Kongostaat); eine andere Gruppe von Verträgen (die mit Belgien, Brasilien, Luxemburg, Schweden, Norwegen, Schweiz und Italien) gestattet allgemein Verfolgung wegen anderer Delikte, die an sich auslieferungsmäßig erscheinen, ohne dem ersuchten Staat auch nur eine Benachrichtigung vorzubehalten. Das letztere Verfahren ist aus den oben genannten Gründen nicht zu empfehlen.

Der E hat sich für die erste Variante der Ausnahmen entschieden. Zunächst erhebt er das Prinzip der Spezialität in § 6 zu einer Voraussetzung der Zulässigkeit der Auslieferung. Er läßt sie nur zu, „wenn Gewähr dafür besteht, daß der Ausgelieferte in dem Staat, an den er ausgeliefert worden ist, ohne deutsche Zustimmung weder wegen einer vor der Auslieferung begangenen Tat, für welche die Auslieferung nicht bewilligt ist, zur Untersuchung gezogen, bestraft oder an einen dritten Staat weitergeliefert, noch aus einem anderen vor der Auslieferung entstandenen Rechtsgrund in seiner persönlichen Freiheit beschränkt wird“ ... Der E sieht also eine Zustimmung der deutschen Regierung zur Ausdehnung der Strafverfolgung schon vor der Auslieferung vor. Die Zustimmung kann nur erteilt werden, wenn der Ausgelieferte sich zu richterlichem Protokoll mit den Maßnahmen, denen zugestimmt werden soll, einverstanden erklärt hat. Ist die Auslieferung bereits durchgeführt, so sieht § 31 die Möglichkeit auch einer nachträglichen Genehmigung vor. Der Strafverfolgung, Strafvollstreckung oder Weiterlieferung wegen einer nicht bewilligten Tat kann zugestimmt werden, wenn sich der Ausgelieferte zu Protokoll des Richters eines ausländischen Staa-

---

nur die Erhebung der Anklage und die Anberaumung der Hauptverhandlung wegen des neuaufkommenden Delikts sei von der Erlangung jener Zustimmung abhängig, es müsse deshalb nicht jede Untersuchungshandlung unterbleiben. Enthält denn nicht jede Untersuchungshandlung zugleich eine Strafverfolgung? Es muß gefordert werden, daß jede Untersuchungshandlung unterbleibe.

tes hiermit einverstanden erklärt hat (§ 31 Abs. I). Fällt der Gerichtsbeschluß im letzten Fall verneinend aus, so darf die Zustimmung trotz Einwilligung des Ausgelieferten nicht erteilt werden. Die Zustimmung darf nur erteilt werden, wenn der Ausgelieferte mit der Ausdehnung der Strafverfolgung, Strafvollstreckung oder Weiterlieferung einverstanden erklärt hat [55]) oder ein die Zulässigkeit einer Auslieferung wegen dieser Tat bejahender Gerichtsbeschluß vorhanden ist. Selbst wenn beide Fälle vorliegen, steht es immer noch im Ermessen der Regierung, die Zustimmung zu versagen, aus Gründen, welche sich der Würdigung der Gerichte entziehen (§ 31 Abs. IV).

§ 23. Ausnahmen von diesem Prinzip.

Regelmäßig sind in den internationalen Rechtshilfeverträgen vom Prinzip der Spezialität Ausnahmen gemacht. Dieses kann nicht für alle Zeiten bindend sein. Die Schranke der Spezialität fällt nämlich weg, wenn der Ausgelieferte das Gebiet der ausländischen Regierung innerhalb einer bestimmten Zeit (nach § 6 E: 1 Monat) nach dem Tag seiner Freilassung nicht verläßt oder wenn er, nachdem er es verlassen hat, zurückkehrt oder von einer dritten Regierung von neuem ausgeliefert wird. Dann erlischt das dem Ausgelieferten zugestandene freie Geleit. Der Begriff der Rückkehr setzt einen freiwilligen Entschluß des Ausgelieferten voraus; Rückkehr kann bei Kriegsgefangenschaft, Schiffbruch und anderen vom Willen unabhängigen Umständen nicht in Betracht kommen. In den Verträgen sind öfters längere Fristen vereinbart. Sie gehen natürlich den in einem nationalen Auslieferungsgesetz genannten vor.

4. Kapitel. § 24. Auslieferung und Ausweisung.

Ein mißliebiger Ausländer kann jederzeit aus einseitigen Rücksichtsnahmen aus dem eigenen Hoheitsgebiet durch das Mittel der Ausweisung entfernt werden. Dieses Recht steht dem Zufluchtsstaat an sich unzweifelhaft zu. Doch besteht die Gefahr, daß der Staat auf anderem Wege, nämlich dem der Ausweisung den Effekt der Auslieferung erreicht. Wiederholt wurde schon in der Literatur ins-

---

[55]) Damit ist die im summarischen Verfahren der freiwilligen Auslieferung üblich gewordene belgische Formel vermieden: „Le soussigné déclare que c'est sur sa demande formelle qu'il a été remis sans attendre l'accomplissement des formalités de l'extradition consentant expressément à être poursuivi et puni de quelque que ce soit sans povoir invoquer le bénéfice des traités internationaux." Die Formel ist wegen damit verbundenen Mißbrauchs zu verwerfen, weil der ersuchende Staat den Ausgelieferten als freiwillig zurückgekehrt betrachten kann. Vgl. dazu Lammasch a. a. O. S. 724, 725.

besondere von Frank[56]), die Aufnahme einer Klausel in das AG. gefordert, wodurch das Recht des Staates auf Ausweisung eines lästigen Ausländers wenigstens eingeschränkt werde; denn auf die Dauer und ganz kann er sich dieser Selbsthilfe nicht begeben.

Frank geht von dem Gesichtspunkt aus, daß ein Staat einen politischen Verbrecher, dessen Auslieferung er verweigern zu müssen glaubte, doch unter dem Deckmantel der Ausweisung praktisch an den ersuchenden Staat ausliefert, indem er ihn an dessen Staatsgrenze transportieren läßt, wo er dann wohl oder übel den Polizeibeamten desselben in die Arme läuft. Ohne die Berechtigung dieses Vorwurfs den deutschen Behörden gegenüber zu prüfen, hält er doch daran fest, daß ein deutsches AG. auch die Ausweisung eines von den Behörden eines ausländischen Staates gesuchten Individuums in befriedigender Weise regle. In der Tat wird man mit ihm die Forderung erheben müssen, daß dem Zufluchtsstaat durch ein AG. verboten wird, im Falle einer Ausweisung das auszuweisende Individuum an die Grenze des ihn verfolgenden Staates zu verbringen, und daß vielmehr dem Auszuweisenden die Wahl gelassen werden soll, an welche Landesgrenze er gebracht werden will. Dieser Schutzgedanke findet sich in derselben Form in Art. 12 Abs. 4 des holländischen Fremdengesetzes, welcher auch wenn möglich dem Ausgewiesenen die Wahl überläßt, an welche Grenze er gebracht werden will. Hat ein Staat sich entschlossen, einem Fremden ausnahmsweise den Aufenthalt in seinem Gebiet zu untersagen, so soll dies nur zu seinem Schutze geschehen und darf dem keine Nachteile bringen, den die Ausweisung trifft. Die Ausweisung ist schon an sich ein Übel für den Betroffenen, und das Interesse des Staates erschöpft sich in der Entfernung des Ausländers aus seinem Hoheitsgebiete, ohne zu einer weitergehenden Verletzung fremder Interessen zu berechtigen. Nur wenn dieser Gedankengang beachtet wird, kann ein Mißbrauch des Ausweisungsrechts zu Auslieferungszwecken vermieden werden. Die Aufnahme einer derartigen Beschränkung des Ausweisungsrechts in das deutsche AG. würde mißtrauische Gemüter zufriedenstellen, zum mindesten aber keinerlei Schaden bringen.

Anhang zum 1. Teil.

§ 25. Kosten der Auslieferung und Durchlieferung.

Der E bestimmt in § 44: Kosten der Rechtshilfe in Strafsachen, die bei den deutschen Behörden entstehen, können deutscherseits übernommen werden, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Das ist im

[56]) Mitteilungen der J. KV. Band 14, S. 387; Frank, Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz 1905, S. 45 ff.

deutschen Auslieferungsverkehr tatsächlich heute der Fall: es herrscht eine großzügige Gegenseitigkeit, indem jeder Staat die in seinem Gebiet entstandenen Kosten trägt und keinen Ersatz dafür verlangt (Prinzip der Kostenkompensation). Ausnahmen kommen vor, soweit ältere Verträge maßgebend sind, sowie im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten, welche sich zu der in Europa üblichen Kostenausgleichung nicht entschließen können.

II. Teil. Sonstige Hilfe in Strafsachen.

Voraussetzungen für die zwischenstaatliche Rechtshilfe in Strafsachen.

A. § 26. nach der materiellen Seite hin.

Weit häufiger, aber nicht von so einschneidender Bedeutung wie der Akt der Auslieferung sind die übrigen Akte der Rechtshilfe in Strafsachen; auch ihrer ist regelmäßig in den zwischenstaatlichen Rechtshilfevereinbarungen gedacht worden, weil man sich der Notwendigkeit einer Unterstützung von ausländischen Strafprozessen durch inländische Rechtshilfe auf die Dauer nicht entziehen konnte. Bedenken könnten auf diesem Gebiet nach zwei Seiten hin geltend gemacht werden; einmal könnte nämlich die Frage nach der persönlichen Seite hin auftauchen: soll die Rechtshilfe im Interesse eines ausländischen Strafverfahrens sich auf jede beliebige Person ohne Rücksicht auf ihre Nationalität erstrecken dürfen? und nach der sachlichen Seite die weitere Frage: darf für jeden Auslandsprozeß, mag er eine Strafsache betreffen, welche eine sonst nicht auslieferungsmäßige Straftat zum Gegenstand hat, einem Rechtshilfeersuchen einer zuständigen Behörde stattgegeben werden, oder muß es sich bei der fraglichen Straftat um eines der gesetzlichen Auslieferungsreate handeln?

I. § 27. Persönliche Seite.

F. v. Martitz (a. a. O. Abt. I. S. 264) wird man beipflichten müssen, wenn er eine Weigerung zur Vornahme von Requisitionen, soweit sie Nationale betreffen, als eine überspannung staatlicher Schutzherrschaft bezeichnet Die Verweigerung von Requisitionen gegen Nationale in ausländischen Prozessen ist unberechtigt; jedenfalls birgt ein solches Verhalten des ersuchten Staates leicht die Gefahr in sich, daß gerade oft Entlastungsbeweise für den Beschuldigten unmöglich werden. Die Nationalität des Beschuldigten kann also auf die Frage, ob einem Rogatorium stattzugeben sei oder nicht, keinerlei Einfluß ausüben.

II. § 28. Sachliche Seite.

Weit wichtiger und schwieriger zu entscheiden ist die zweite Frage, ob solchen Rogatorien in allen Fällen oder nur bei Vorliegen der gesetzlichen Auslieferungsreate stattgegeben werden darf. Die größte Zahl der Auslieferungsverträge hat Beweiserhebungen für ausländische Strafverfahren auf die nicht politischen Delikte beschränkt. Der ersuchte Staat kann ja das größte Interesse daran haben, zur Ermittlung der Täter von in einem anderen Staat verübten politischen Delikten nicht beizutragen. Doch wird man die allgemeine Ansicht, daß auch bei politischen Straftaten einem Rogatorium für den Fall von Beweiserhebungen zu Gunsten des Beschuldigten stattzugeben sei, im Prinzip gutheißen müssen [57]).

Der E unterscheidet zwei Gruppen der übrigen Rechtshilfe. Er behandelt in einem 2. Abschnitt (§§ 34—40) die Herausgabe von Gegenständen und in einem 3. Abschnitt (§§ 41—43) die sonstige Rechtshilfe in Strafsachen und schließt jegliche Leistung von Rechtshilfe hinsichtlich der ersten Gruppe, gleich ob sie bei der Aus- oder Durchlieferung oder auch später für sich erfolgt, für solche Straftaten aus, bei welchen eine Auslieferung oder Durchlieferung nach §§ 2, 3 u. 4 Nr. 2 u. 3 unzulässig sein würde (§ 34 Abs. II.); also wenn es sich um reine Übertretungen nach deutschem Recht handelt, oder wenn die Tat nach deutschem Recht nur nach den Militärstrafgesetzen strafbar ist oder nur mit einer Vermögensstrafe geahndet werden kann, welche nicht in eine Geldstrafe umgewandelt werden kann, vor allem aber, wenn die Tat politisch ist oder mit einer politischen in zweckbewußtem und -gewolltem Zusammenhang steht, es sei denn, daß die Tat unter Berücksichtigung aller Umstände, soweit sie dem ersuchten Staat bekannt sind, besonders verwerflich erscheint, außerdem aber wenn die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung wegen der Tat nach deutschem Recht infolge Verjährung oder Gnadenerlasses oder aus anderen Gründen unzulässig erscheinen würde, sowie wenn für die Tat die deutsche Gerichtsbarkeit begründet und gegen den Verfolgten von deutschen Behörden ein Urteil erlassen oder die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt ist (§ 34 II). Dagegen ist diese Einschränkung bei der sonstigen Rechtshilfe nicht gemacht (also keine Rücksicht auf politische, militärische Straftaten usw.).

Beide Gruppen der sonstigen Rechtshilfe setzen aber Verbürgung der Gegenseitigkeit voraus (§§ 34 II, 41 I).

III. Im einzelnen kann außer der Auslieferung und der Durchlieferung auch durch andere Akte Rechtshilfe für ausländische Straf-

---

[57]) Zu dieser Frage vgl. auch Lammasch a. a. O. S. 847.

verfahren geleistet werden. Sie kann nach dem E bestehen in der

1. § 29. Herausgabe von Gegenständen (§ 34—40).

Früher ist die Herausgabe von Gegenständen lediglich in Verbindung mit der gleichzeitigen Auslieferung einer Person in den Verträgen behandelt worden. Erst in neueren deutschen Verträgen (vgl. insbesondere Art. 14 des deutsch-tschechoslowakischen Vertrags v. 8. 5. 22 wie schon früher die Art. 15, 19, 20, 24 des deutsch-osmanischen Vertrags v. 11. 1. 17) hat sich die selbständige Bedeutung der Herausgabe von Gegenständen Bahn gebrochen. Auch der E hat ihr eine solche zugestanden und widmet ihr einen besonderen zweiten Abschnitt. § 34 zählt unter den der Herausgabe unterworfenen Gegenständen auf:

a) Gegenstände, die als Beweismittel für ein ausländisches Strafverfahren von Bedeutung sein können;

b) Gegenstände, die in einem ausländischen Strafverfahren der Einziehung oder Verfallerklärung unterliegen (ohne daß dies schon konkret ausgesprochen sein müßte);

c) Gegenstände im Besitz des Verfolgten, die er oder ein Teilnehmer im Ausland durch die strafbare Handlung, wegen deren er verfolgt wird, oder als Entgelt für solche Gegenstände erlangt hat;

d) Gegenstände, die bei einer Durchlieferung mit übernommen werden.

Die Begründung zu § 34 des E hebt noch hervor, daß bei der selbständigen Bedeutung der Herausgabe von Sachen diese auch dann gewährt werden könne, wenn das ausländische Strafverfahren gegen Deutsche betrieben wird.

Schon oben wurde erwähnt, daß eine Herausgabe von Gegenständen nur unter den Voraussetzungen der §§ 2—4 erfolgen könne. Dazu tritt die rechtlich bindende Zusage der ausländischen Regierung, die Rechte dritter Personen an den ausgeantworteten Gegenständen unbehelligt zu lassen und die Gegenstände bei einem entsprechenden Vorbehalt bei der Überantwortung unverzüglich zurückzugeben (§ 35 Absatz I).

Als Unterlage genügt bei einer gleichzeitigen Überantwortung des Beschuldigten das Auslieferungsersuchen; soll jedoch die Herausgabe selbständig erfolgen, so muß ein von einer zuständigen Behörde des ausländischen Staates erlassener Beschlagnahmebeschluß vorliegen (§ 35 II).

Zur Vorbereitung und Durchführung der Herausgabe ist der Staatsanwalt beim O.L.G. vorgesehen und zwar bei gleichzeitiger Aus- und Durchlieferung des Verfolgten der Staatsanwalt, der in dem Verfahren über Aus- und Durchlieferung zuständig ist, sonst der-

jenige Staatsanwalt, in dessen Bezirk sich die begehrten Gegenstände befinden. Kommen mehrere Gegenstände in verschiedenen Bezirken in Betracht, so gilt der Grundsatz der Priorität. Der Staatsanwalt wird die Sicherstellung bzw. Beschlagnahme der requirierten Gegenstände veranlassen. Das Verfahren bei der Beschlagnahme richtet sich nach den Grundsätzen des inländischen Verfahrens.

Eine Zulässigkeitsprüfung durch das örtlich zuständige O.L.G. findet regelmäßig nicht statt. Doch kann sowohl der Staatsanwalt wie jeder Beteiligte (§ 36) den Antrag auf die Prüfung der Zulässigkeit stellen. Weil aber die Beteiligung leicht ihr Antragsrecht mißbrauchen können, hat der E in § 37 Abs. III dem insofern Rechnung getragen, als er bestimmt, daß dem Beteiligten die der Staatskasse erwachsenen Kosten auferlegt werden können, wenn auf seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Herausgabe für zulässig erklärt worden ist.

Die §§ 26—29 gelten für die Herausgabe von Gegenständen entsprechend (§ 38 Abs. II): Beweiserhebung vor der Entscheidung, Einholung der Entscheidung des Reichsgerichts in einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder bei einer Abweichung von einer Entscheidung des R.G. in Auslieferungssachen; nur treten an die Stelle des Verfolgten die Beteiligten. Auch hier kommt der richterlichen Entscheidung die Bedeutung zu, daß in Widerspruch zu ihr die Herausgabe nicht bewilligt werden darf (§ 40).

2. kann die

§ 30. Rechtshilfe in sonstiger Weise

geschehen. In den Rechtshilfekonventionen haben sich verschiedene Gruppen von Rogatorien durchgesetzt, denen bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen stattgegeben werden muß. Sie können sich in folgenden Gewährungen äußern: Die Vertragskontrahenten verpflichten sich

a) Erkenntnisse in Strafsachen, durch welche ein Angehöriger der Gegenpartei wegen Verbrechen oder Vergehen irgend welcher Art verurteilt worden ist, nach eingetretener Rechtskraft zum Zweck der Registrierung einander mitzuteilen (einzige Rechtshilfe fortdauernder Natur ohne Ersuchen).

b) Anträgen in Strafsachen auf übermittlung von Akten und Schriftstücken, die sich in amtlicher Verwahrung befinden, unter Rückgabepflicht stattzugeben, sofern nicht besondere Bedenken entgegenstehen, sowie Anträgen auf amtliche Zustellung (notification, signification) von Erkenntnissen, gerichtlichen Beschlüssen, Verfügungen, prozessualer Urkunden aller Art an Personen, welche einem der beiden vertragenden Staaten angehören, Folge zu geben (Zustellung von Ladungen an Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige, von Auf-

forderungen an Verurteilte zum Strafantritt). Auch Anträgen auf Ladung von Zeugen und Sachverständigen vor ein ausländisches Gericht ist nach Zusendung der gesetzlichen und tarifmäßigen Entschädigung für Reise und Versäumniskosten ohne Rücksicht auf die Nationalität des Vorgeladenen zu entsprechen. Der Antrag auf Ladung erschöpft sich in der Verpflichtung zur amtlichen Aufforderung an den Adressaten (engagement, invitation) der ihm nahegelegten Ladung zu entsprechen, über deren Ergebnis auch Nachricht zu geben ist. Im Falle der Befolgung ist jedoch regelmäßig dem Zeugen an der in Rede stehenden Straftat sowie wegen jeder anderen früheren Straftat gesichert (freies Geleit).

c) Untersuchungshandlungen vorzunehmen, welche hauptsächlich in der Vernehmung von hierorts wohnenden Zeugen und Sachverständigen gleich welcher Nationalitiät, in Augenscheineinnahmen, Personendurchsuchungen, sonstigen Beweishandlungen und Instruktionsakten überhaupt (z. B. Vernehmung eines Inländers über eine gegen ihn erhobene Anklage) bestehen. Einem Antrag auf Haussuchung oder auf Beschlagnahme darf nur entsprochen werden, wenn er sich gegen ein im AG. figurierendes Verbrechen oder Vergehen richtet.

d) In Haft befindliche Personen ausländischen Behörden zuzuführen, sowie ausländische Urteile zu vollstrecken, ist unter den Staaten nicht üblich [58]).

Unter Verzicht auf eine erschöpfende Aufzählung aller überhaupt möglichen Rechtshilfehandlungen in Strafsachen hebt der E in § 41 Abs. III namentlich folgende hervor

1. Erteilung behördlicher Auskunft, namentlich Auskunft aus dem Strafregister;

2. Zustellung von ein Strafverfahren betreffenden Schriftstücken und Bewirkung von Ladungen;

3. Vornahme von Untersuchungshandlungen, namentlich die Vernehmung von Beschuldigten, Zeugen und Sachverständigen, die Beschlagnahme und Durchsuchung sowie die Einnahme des richterlichen Augenscheins;

4. Zuführung inhaftierter Personen an ausländische Behörden zwecks Vernehmung derselben an Ort und Stelle oder Konfrontierung mit anderen Personen.

B. § 31. nach der formellen Seite hin.

Zu bemerken ist noch, daß die amtlichen Stellen bei jeder Rechtshilfe nur auf Ersuchen einer zuständigen ausländischen Behörde in

---

[58]) Näheres bei v. Martitz, Abt. II, S. 789 f., über sonstige Rechtshilfe in Strafsachen.

Tätigkeit treten, sonst könnte man von keiner Rechtshilfe sprechen. Dabei ist den Ersuchen um Rechtshilfe von ausländischen Behörden die Beschränkung auferlegt, daß diese nicht in weitergehendem Maße gewährt wird als inländischen Behörden. Die ersuchte Behörde hat bei Vorliegen der Voraussetzungen dem Ersuchen zu entsprechen. Die Erledigung der Rechtshilfe erfolgt nach den Bestimmungen des GVG. und der StPO. (§ 46). über die Ablehnung der Rechtshilfe (§ 159 GVG.) entscheidet auf Antrag des Staatsanwalts das O.L.G. (§ 42). Es entscheidet ferner auf Antrag des Staatsanwalts darüber, ob bei der sonstigen Rechtshilfe (mit Ausnahme der Sachherausgabe) die Voraussetzungen des Ersuchens und der Verbürgung der Gegenseitigkeit vorhanden sind (§ 41 Abs. I). Im übrigen gilt für das Verfahren bei der Entscheidung des O.L.G. dasselbe wie bei der Auslieferung mit Ausnahme der fakultativen mündlichen Verhandlung (§§ 41 II, 26 I, 27—29). Doch darf auch hier die Rechtshilfe nicht gewährt werden, wenn das Gericht sie für unzulässig erklärt hat.

Eine Besonderheit gilt dann noch für die Ladung von Zeugen und Sachverständigen und die Zuführung inhaftierter Personen zu den in § 41 Z. 3 u. 4 genannten Zwecken zum Erscheinen vor ausländischen Behörden; sie soll nur zulässig sein, wenn den vor den ausländischen Behörden erscheinenden Personen in gewissem Umfang freies Geleit zugesichert ist. Die geladene Person darf demgemäß weder wegen Täterschaft, Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei bei der den Gegenstand der Untersuchung bildenden oder einer vor der Abreise aus Deutschland begangenen Handlung [Art. 15 Abs. II des Vertrags mit der Tschechoslowakei von 1922 geht noch darüber hinaus und verbietet jegliche Festnahme aus einem anderen vorher eingetretenen Rechtsgrund (Schutzhaft, Zivilhaft)] verfolgt oder bestraft werden. Ein Verzicht des Geladenen auf das freie Geleit ist ebenso unbeachtlich wie ein Verzicht des Ausgelieferten; die Sonderstellung erlischt innerhalb einer Woche nach dem Tage, an dem die Entlassung erfolgt und die Ausreise möglich ist (§ 43 Abs. I u. II).

III. Teil.

Besonderheiten des Gesetzentwurfs auf staats- und prozeßrechtlichem Gebiet.

Mit der bisherigen Darstellung des Aus- und Durchlieferungsrechts sowie der sonstigen Rechtshilfemaßnahmen in Strafsachen kann unsere Aufgabe, den Inhalt eines und im besonderen eines deutschen AG. zu umreißen, noch nicht erschöpft sein. Noch einige Fragen, welche auch der E nicht vergessen hat und unter den Schlußbestimmungen aufführt, sollen hier zur Sprache kommen.

A. § 32. Die Frage der staatsrechtlichen Wirksamkeit der deutschen Auslieferungsverträge.

Zu den seither vom Deutschen Reich mit auswärtigen Regierungen abgeschlossenen Auslieferung- und Rechtshilfekonventionen in Strafsachen mußte notwendig die Zustimmung des Reichstags treten, wollten sie rechtliche Wirksamkeit erlangen. Der Art. 45 Abs. III RV. bestimmt: „Verträge mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung (Art. 6 Ziff. 3 RV.!) beziehen, bedürfen der Zustimmung des Reichstags." Mit Recht wirft v. Martitz (a. a. O. Abt. II, S. 761) die Frage auf: wozu denn überhaupt ein AG., wenn neben der generellen Norm noch jedes spezielle Kartell einer Genehmigung der Volksvertretung unterläge? — Eine höhere Autorität als die eines jeden Vertrags könnte man ihm nicht zumessen und die gewünschte Einheitlichkeit des Auslieferungsrechts würde unsagbar darunter leiden. Schaut man sich aber in der ausländischen Gesetzgebung und Praxis um, so wird ein kurzer Blick erkennen lassen, daß vielfach gerade der Erlaß eines Auslieferungsgesetzes nach dessen Inkrafttreten an Stelle des verfassungsmäßig vorgeschriebenen Ganges eine vereinfachte Behandlung derartiger Verträge bezwecken will. Schon das erste AG. der Welt (das belgische von 1833) ist ein Vollmachtsgesetz. Die Regierung ist ermächtigt, ohne Befragung der Volksvertretung Auslieferungsverträge mit fremden Staaten zu schließen, nur müssen sich diese im Rahmen des AG. halten. Das niederländische Gesetz enthält wie das belgische — im Gegensatz zum englischen — keine ausdrückliche Bestimmung einer Bevollmäch-

tigung der Regierung zum Abschluß von Auslieferungsverträgen im Rahmen des AG. Doch stehen auch die Niederlande auf dem Standpunkt, daß das Gesetz die Krone bevollmächtige, ohne Mitwirkung der Generalstaaten Auslieferungsverträge zu ratifizieren. Anders liegen die Dinge in der Schweiz. Zwar enthält Art. I Abs. 3 die Ermächtigung des Bundesrats, Auslieferungsverträge mit fremden Staaten innerhalb der Grenzen dieses Gesetzes abzuschließen, doch wird umgekehrt nicht der Schluß daraus gezogen, daß solche Verträge ohne Zustimmung der Volksvertretung staatsrechtlich wirksam würden. Auch den nordischen Staaten ist es nie eingefallen, eine parlamentarische Zustimmung zum Abschluß von Konventionen mit auswärtigen Staaten zu verlangen (vgl. dazu § 87 der schwed. Regierungsform; Art. 26 cf. 75 ff. der norw. Regierungsform und § 33 der Reg.-Form Finnlands vom 17. 7. 19; näheres bei Wolgast S. 39 ff.).

Wenn nun der E vor der Frage steht, ob er sich der belgisch-britisch-niederländisch-nordischen Auffassung anschließen oder nach wie vor zu jedem Rechtshilfekartell die Zustimmung des Reichstags verlangen soll, so verdient doch die erstere Auffassung den Vorzug. Rein praktische Erwägungen, welche in der Gefährdung der Planmäßigkeit des ganzen Vertragsrechts gipfeln, müssen dieser Auffassung zum Sieg verhelfen. Es ist darum freudig zu begrüßen, wenn der E sich auf den Boden des Vollmachtsgesetzes gestellt hat und in § 45 bestimmt: „Vereinbarungen mit ausländischen Regierungen über die Rechtshilfe in Strafsachen bedürfen nicht der Zustimmung des Reichstags, soweit sie sich in den Grenzen dieses Gesetzes halten" (Abs. I). Natürlich kann auf eine ausreichende Bekanntgabe der Abmachungen nicht verzichtet werden; Abs. II fügt deswegen hinzu: „Die Vereinbarungen sind im Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen und dem Reichstag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Kenntnis zu bringen" (vgl. dazu auch Art. 75 ff. der norw. Verfassung: Il appartient au Storthing de se faire communiquer les conventions et traités que le roi aura conclus au nom du royaume avec des puissances étrangères.).

B) Sonderbestimmungen des E auf prozessualem Gebiet.

a) § 33. Verhältnis der Auslieferung zur öffentlichen Klage oder zur Strafvollstreckung im Inland.

Soll eine Auslieferung erfolgen, so kann es der Fall sein, daß auch die deutschen Strafverfolgungsorgane gegen den Auszuliefernden wegen derselben Tat vorgehen, oder daß er wegen anderer Straftaten einer inländischen Regierung ausgeliefert wird, während der Ver-

folgte auch vom deutschen Reich wegen einer weiteren Tat verfolgt wird oder schon verurteilt ist. In diesen Fällen muß ein erträglicher Ausgleich der kollidierenden Interessen der beteiligten Staaten gefunden werden. Im deutschen Auslieferungsverkehr gilt der Grundsatz des Vorrangs der deutschen Strafrechtspflege vor jeder Auslieferung. Dagegen muß aber ausnahmsweise auch die Möglichkeit bestehen, daß im ersten Fall das Legalitätsprinzip von der Opportunitätsmaxime abgelöst wird, falls der Beschuldigte wegen derselben Tat, wegen deren auch die deutsche Strafverfolgungsbehörde die öffentliche Klage erheben könnte, einer ausländischen Regierung ausgeliefert wird. Soll der Verfolgte wegen anderer Taten als deren, wegen welcher die einheimischen Behörden anklagen könnten, einer ausländischen Regierung ausgeliefert werden, so muß von einer solchen Abstand genommen werden können, aber nur unter der Voraussetzung, daß die im Inland zu erwartende Strafe gegenüber der vom Ausland zu verhängenden oder bereits verhängten unverhältnismäßig gering ist. Die Vollstreckung einer von inländischen Gerichten ausgesprochenen Freiheitsstrafe soll aber auch im Falle der Auslieferung wegen einer anderen Tat ohne besondere Rücksicht auf ihre Geringwürdigkeit gegenüber der Auslandsstrafe unterbleiben können.

Der E hat diese Grundsätze samt und sonders akzeptiert und empfiehlt eine diesbezügliche Ergänzung der StPO. durch Einfügung eines § 154 a und 456 a (§49 E). Ist in diesen Fällen die öffentliche Klage bereits erhoben, so beantragt die Staatsanwaltschaft die vorläufige Einstellung des Verfahrens. Das Gericht hat diesem Antrag nachzukommen (§ 49 Z. 1; 154 Abs. III StPO.).

b) § 34. Kosten und Gebühren für Beistandsleistungen im zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr.

aa) Im Anschluß an die Auslieferung und Durchlieferung ist schon der Kostenpunkt zur Sprache gekommen. Auch bei der übrigen zwischenstaatlichen Rechtshilfe in Strafsachen gestattet der E die Übernahme der Kosten auf das Deutsche Reich, soweit sie bei deutschen Behörden entstehen und die Gegenseitigkeit hiefür verbürgt ist (§ 44). Im deutschen Auslieferungsverkehr gilt weiterhin das Prinzip der Kostenkompensation, seitdem die belgischen Verträge im Verein mit den niederländischen und den späteren französischen diesem Gedanken zum Durchbruch verholfen haben. Eine völkerrechtliche Usance hat sich freilich bei der feindlichen Haltung der Länder des englischen Rechts nicht daraus entwickeln können. Nur in Bezug auf die Kosten von Untersuchungen und Gutachten von Sachverständigen oder Fakultäten hat sich vielfach die Pflicht herausgebildet, daß der ersuchende Staat die Kosten hiefür übernimmt. Insoweit darf die Rechtshilfe

deutscherseits nicht unentgeltlich übernommen werden; der Reichsjustizminister kann für die Tätigkeit der Gerichtsbehörden Gebühren bestimmen (§ 52 S. 2).

bb) Bekanntlich sieht der E, wie schon oben dargestellt, die Mitwirkung eines Beistands im Auslieferungs-, Durchlieferungs- und Herausgabeverfahren vor. Die Gebühr für diese Tätigkeit soll in einem Zusatz RAO. (§ 75 a—c) geregelt werden. Der beigeordnete Rechtsanwalt erhält die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse, wobei auf die Schwierigkeit der Aufgabe des Rechtsbeistands Rücksicht genommen und die Höchstsätze vorgesehen sind, welche die Anfertigung von Anträgen, Gesuchen und Erklärungen an die beteiligten Behörden umfassen und sich bei mehreren Verfolgten um $^5/_{10}$ erhöhen (§ 50; vgl. auch die Begründung zu § 50). —

c) § 35. Eine weitere prozessuale Frage ist die: müssen Verpflichtungen, welche bei der Annahme von Rechtshilfe für ihre Verwertung übernommen werden, im inländischen Verfahren beobachtet werden? Es handelt sich hier um Fälle, in welchen umgekehrt Deutschland Rechtshilfe geleistet wird. Häufig werden unter besonderen Verhältnissen Rechtshilfemaßnahmen nur unter gewissen Bedingungen gewährt (Ausantwortung von Gegenständen nur, wenn Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden; Stellung von Zeugen nur gegen Zusicherung freien Geleits oder Auslieferung nur unter der Bedingung der Rücklieferung nach Erledigung des Verfahrens). Soweit sich diese Bedingungen als allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts darstellen, gelten sie ja ohnehin gemäß Art. 4 RV. als bindende Bestandteile des Reichsrechts. Die Fragestellung hat aber für die Bedingungen eine Bedeutung, welche über Art. 4 RV. hinausgehen. Ihre Bobachtung soll § 53 des E ermöglichen und gesetzlich fixieren. Die Begründung zu § 53 hebt noch den Fall hervor, daß Reichsdeutsche, die von einer ausländischen Regierung unter der Bedingung der Rücklieferung vorläufig ausgeliefert wurden, nach Erledigung des Strafverfahrens im Inland der ausländischen Regierung zur Fortsetzung des dort schwebenden Verfahrens zurückgeliefert werden sollen. Um jeden Streit über die Zulässigkeit dieser Maßnahme abzuschneiden, da eine solche Rücklieferung anscheinend mit dem Grundsatz der Nichtauslieferung Deutscher (Art. 112 Abs. III RV.) unvereinbar erscheint, soll § 53 wegen der im Eingang des E erwähnten verfassungsändernden Natur der Bestimmung der qualifizierten Stimmenmehrheit des Art. 76 RV. bedürfen.

§ 36. Schlußbetrachtung.

Mit meinen Ausführungen glaube ich den E im Zusammenhang mit den maßgebenden ausländischen Rechtsanschauungen und der einschlägigen Literatur in den wesentlichen Punkten dargestellt zu haben. Zum Schluß sollen nur noch einige Worte zu der Notwendigkeit des Erlasses eines solchen AG. gesagt sein, worauf dann im Rückblick zusammenfassend festgestellt werden soll, ob uns der E in der vorliegenden Form ein brauchbares AG. liefern würde.

Zunächst zeigt die Praxis, daß ein Land im Besitz eines guten Auslieferungsgesetzes gegenüber einem solchen ohne AG. diesem manches voraus hat. Einmal sind es reine Zweckmäßigkeitsgründe, welche die Notwendigkeit eines deutschen AG. nahe legen. Ein Blick auf die fremden Staaten zeigt, wie verbreitet der Gedanke einer gesetzlichen Regelung der Materie ist, fast alle Kulturstaaten Europas und viele überseeischen Staaten haben es zu einem AG. gebracht. Weitere Vorteile, welche der Besitz eines AG. bringen wird, liegen zumal bei Gerichtsbeteiligung auf außenpolitischem Gebiet. Hier wird der Gedanke, welcher in der schwed. Regierungsdenkschrift so deutlich zum Ausdruck kommt, daß es „vorzugsweise Mächte 2. und 3. Ranges sind, die es als notwendig angesehen haben, ihr Auslieferungswesen rechtlich zu ordnen", für Deutschland nicht unbeachtet bleiben dürfen. Die Gefahr eines politischen Drucks und des Mißtrauens bei der Frage der Bewilligung einer Auslieferung wird dadurch beseitigt, wie sich bei Vertragsverhandlungen auch zeigen wird, daß die eigenen Unterhändler nicht mehr Gefahr laufen, sich fremden Rechtssystemen anpassen zu müssen, sondern sich auf Schranken im eigenen innerstaatlichen Gesetz berufen können, die sie nicht überschreiten dürfen. Auf diese Weise wird aber auch jeder auswärtige Staat erkennen, was er von uns zugestanden bekommt, und kann sein Verhalten danach einrichten. Ferner werden sich erst auf der Grundlage eines Gesetzes die Grundsätze des Auslieferungswesens sowohl beim Abschluß von Auslieferungsverträgen wie auch bei der Auslieferungsbewilligung planmäßig entwickeln können. — Auf der anderen Seite führen auch prinzipielle Gründe ganz allein zu der gesetzlichen Regelung der Auslieferung. Die Festnahme zum Zweck der Auslieferung bringt bekanntlich eine Freiheitsentziehung mit sich; diese ist aber nur auf Grund von Gesetzen zulässig (Art. 114 I S. 2 RV.). Die Verfahrensweise erheischt also gesetzliche Regelung wie auch die Art und das Maß der Beteiligung der Gerichte am gesamten Auslieferungsverfahren. In dieser Hinsicht wird der Erlaß eines AG. geradezu zu einer Forderung des Rechtsstaats: für eine gerechte, die Interessen des Verfolgten durchaus wahrende Behand-

lung muß ein fein ausgebautes, mit allen rechtlichen Garantien ausgestattetes Verfahren sorgen.

Für die gesetzliche Festlegung des Inhalts eines deutschen AG. konnte eine Zusammenfassung der deutschen Rechtsregeln, wie sie sich aus der Buntscheckigkeit der bestehenden deutschen Rechtshilfeverträge und aus der deutschen Auslieferungspraxis ergeben, unmöglich genügen; nur ein Vergleich mit dem gegenwärtigen Stand des ausländischen Rechts kann uns dem Ziel eines brauchbaren deutschen Auslieferungsgesetzes näherbringen.

Hat nun der E seine Aufgabe befriedigend gelöst? Seine Beurteilung wird davon abhängen, ob er die Voraussetzungen einer Auslieferung zweckmäßig festlegt, vor allem eine zufriedenstellende Lösung des politischen Asyls bringt und ob er das Verfahren über die Entscheidung der Auslieferungsfrage völlig ausreichend sichert. Wesentliche neue Gedanken hat der E nicht gebracht; bei einer Materie, welche sich aus völkerrechtlicher Übung heraus entwickelt hat, wird man das auch nicht verlangen können. Aber das wird man von ihm verlangen können, daß er die modernsten Gedanken und Prinzipien ausländischer Auslieferungsgesetze unter spezieller Berücksichtigung der Besonderheiten des deutschen Auslieferungsrechts seinen gesetzlichen Bestimmungen zugrunde legt. Der internationale Charakter des gefährlichsten Verbrechertums macht Sicherungsmaßnahmen zu seiner Bekämpfung notwendig und führt zu einer immer feineren Gestaltung des Auslieferungsverkehrs zu seinem Zweck. Deswegen werden wir es begrüßen dürfen, daß der E sich grundsätzlich für die Zulässigkeit der Auslieferung wegen aller Verbrechen oder Vergehen ausspricht, also wegen aller Delikte, die nach deutschem Recht eine gewisse Mindestschwere aufweisen, sofern nur der Grundsatz der Gegenseitigkeit gewahrt ist. Damit schützt sich das Deutsche Reich davor, daß es einer ausländischen Regierung nicht mehr Rechtshilfe gewährt, als es bei umgekehrter Sachlage vom Gegner verlangen könnte. Schwerer wird die Frage nach der Asylwürdigkeit gewisser Verbrechen oder Vergehen, vor allem der politischen oder mit einem solchen in einem gewissen Zusammenhang stehenden Taten zu entschieden sein. Nachdem sie aber in der ganzen Völkerrechtspraxis als asylwürdig anerkannt sind, wird an ihrer Berechtigung kaum etwas auszusetzen sein. Auch gegen die Definition des Begriffs der politischen Delikte wird im wesentlichen kein ernstlicher Einwand gemacht werden können, da sie sich durchaus in den Bahnen der heute herrschenden objektiven Theorie bewegt wie auch gegen die Auffassung der konnexen Tat, welche eine objektive wie eine subjektive, eine zweckbewußte und — gewollte Beziehung zu einer politischen Tat in sich schließt. Dagegen werden Zweifel übrig bleiben, wenn der

E bestimmt, daß die Auslieferung wegen politischer Verbrechen oder Vergehen oder solcher Verbrechen und Vergehen, welche mit einem solchen in einem obengenannten Zusammenhang stehen, dann zulässig sei, wenn die Tat unter Berücksichtigung aller Umstände als besonders verwerflich erscheint. Gerade die letztere Bestimmung wird eine lebhafte Debatte im Reichstag entfesseln. Zweifellos ist, daß die Bestimmung auf alle Fälle der politischen Tötung im Bürgerkrieg, sofern sie in offenem Kampf unter Einsetzung des eigenen Lebens erfolgt, keine Anwendung finden will. Wie aber soll der politische Mord behandelt werden? In einer ganzen Reihe von deutschen Auslieferungsverträgen findet sich die Attentatsklausel, die sich mit Ausnahme von Großbritannien, der Schweiz und Italien sonst meist in den Verträgen findet. Sie sagt die Auslieferung zu wegen des an einem Staatsoberhaupt oder an einem Mitglied seiner Familie begangenen Mords. So berechtigt der Ausschluß des Mords von der Asylwürdigkeit politischer Verbrechen ist, so wenig klar ist bei der Fassung des E, ob ein politischer Mord unter allen Umständen nach der Fassung des E auslieferungsmäßig ist, oder ob es auch einen politischen Mord gibt, der „unter Berücksichtigung aller Umstände" den Asylschutz genießt. Und wann ist er besonders verwerflich? Soll dies auf die Art des Mords ankommen oder die Person des Getöteten, (Staatsoberhaupt oder Minister) oder vielleicht auf seine Parteistellung? Das Richtige dürfte sein, dem Mord schlechthin die Asylwürdigkeit abzusprechen. Auf der anderen Seite verhindert die Bestimmung jeden Rückfall ins andere Extrem, daß nämlich eine Verpflichtung zur Auslieferung bei Angriffen auf die körperliche Integrität, die Freiheit, ja die Ehre des Staatsoberhaupts oder eines seiner Familienmitglieder zugesagt wird.

Mit der Frage der Gegenseitigkeit eng verknüpft ist die Frage der beiderseitigen Strafbarkeit; deswegen wird es auch einleuchten, wenn der E die Auslieferung versagt, falls die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung nach deutschem Recht wegen Verjährung, Gnadenerlaß oder aus sonstigen Gründen unzulässig wäre. Auch dem allgemein anerkannten Prinzip der Spezialität hat der E Rechnung getragen.

Leichter ist eine Einigung über die Mitwirkung der Gerichte zu erzielen. Die größte Zahl der ausländischen AG. sieht eine Mitwirkung der Gerichte bei jeder Auslieferungsentscheidung vor, und die einschlägige Literatur hat sich überwiegend dafür eingesetzt. Die verschiedene Ausgestaltung in den einzelnen Staaten ist schon oben erwähnt worden und soll hier nicht wiederholt werden. Soviel liegt aber glatt auf der Hand, daß für die Sicherheit des Verfolgten und damit für die Wahrung der deutschen Hoheitsrechte besser gesorgt ist, wenn die oberste Verwaltungsbehörde an den Richterspruch gebunden ist, wenigstens in der Form, daß sie eine Auslieferung nicht

vollziehen darf, wenn sich das Gericht gegen ihre Zulässigkeit ausgesprochen hat, als wenn das Gericht nur ein unverbindliches Gutachten abgibt. Aus innen- wie auch aus außenpolitischen Erwägungen heraus ist die letztere Regelung für ein deutsches AG. nicht zu empfehlen. Die Regierung soll nur ausliefern dürfen, wenn sich das Gericht für die Zulässigkeit der Auslieferung ausgesprochen hat, oder wenn sich der Verfolgte mit der Auslieferung einverstanden erklärt hat. Selbst im letzteren Fall wird der Standpunkt des E durchaus zu billigen sein, wenn auf Antrag des Staatsanwalts ein Gerichtsbeschluß herbeigeführt werden kann, was nur zur Wahrung der deutschen Hoheitsrechte geschieht. Ebenso ist auf dem Gebiete der sonstigen Rechtshilfe in Strafsachen aus besonderen Gründen auf Antrag des St.A. evtl. eines Beteiligten eine gerichtliche Entscheidung möglich, welche sich in erster Linie mit der Frage der Verbürgung der Gegenseitigkeit zu befassen hat.

Dem Vorbild der Schweiz folgend konnte für die Entscheidung nur ein hochgestelltes Gericht in Frage kommen. Aus praktischen Gründen kam man nur auf die Zuständigkeit der O.L.G., ohne dabei von vornherein das R.G. gänzlich auszuschalten, was im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung zu begrüßen ist. Bei der Vorbereitung und Durchführung der Auslieferung hat man das deutsche Gesetz betreffend das Auslieferungsverfahren der Freien Stadt Frankfurt (1866) berücksichtigt, welches ebenfalls die Staatsanwaltschaft zur Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens mitwirken ließ. Bei ihrem Wesen, den wahren Sachverhalt zu ermitteln, wird man ihr diese Aufgabe nicht absprechen dürfen, sie ist die gegegebene Behörde dafür. Aus organisatorischen Gründen ist der St.A. beim O.L.G. zuständig.

Die in der Literatur gestellte Forderung einer Abgrenzung der Auslieferung von der Befugnis zur Ausweisung ist im E nicht berücksichtigt worden, ist aber dringend erwünscht, etwa in Form eines dem Auszuweisenden zustehenden Wahlrechts, an welche Grenze er gebracht werden will. Nur so kann jedem Verdacht einer unzulässigen Auslieferung unter dem Deckmantel der Ausweisung wirksam begegnet werden.

Gut gelungen ist die Bestimmung der staatsrechtlichen Wirksamkeit künftiger deutscher Rechtshilfeverträge in Strafsachen. Es wäre geradezu sinnlos, zu Vertragsbestimmungen, welche sich schon vorher im Rahmen eines AG. halten, noch die Zustimmung des Reichstags zu verlangen — eine Doppelbehandlung, welche sich nur in einer Schädigung der Planmäßigkeit des Vertragswerks äußern könnte.

Um zu einem abschließenden Urteil über den E zu kommen, soll folgendes von ihm gesagt sein: Abgesehen von einigen Verbesserun-

gen und Ergänzungen bietet er im großen und ganzen die Garantien, welche man von einem modernen AG. erwarten darf, um sowohl den Interessen des Verfolgten als auch den deutschen Hoheitsrechten gerecht zu werden; er wird, sofern er die großen Gesichtspunkte beibehält, welche ihn zurzeit beherrschen, ein durchaus brauchbares AG. in entwicklungsfähiger Form abgeben. Möge er die Probe im Reichstag bestehen, und möge ihm das Schicksal erspart sein, Entwurf zu bleiben!

Lebenslauf.

Der Verfasser dieser Arbeit ist am 21. 7. 1905 als Sohn des Vermessungsrats Ernst Ritter in Tübingen geboren. Er besuchte daselbst die Elementarschule und das Gymnasium, welches er im Frühjahr 1923 mit dem Reifezeugnis dieser Anstalt verließ. Darauf studierte er bis Frühjahr 1927 auf den Universitäten Tübingen und München Rechtswissenschaft und beschloß sein Studium mit der ersten höheren Justizdienstprüfung, welche er im Frühjahr 1927 bestand. Seitdem befindet er sich im juristischen Vorbereitungsdienst.